Das Wegnahmerecht des bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Andreas Abildstedt,
Referendar in Flensburg.

Flensburg.
Druck von Möller & Rasmussen, C. K. Thillerup Nachfolger.
1912.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Affolter: „Der körperliche Gegenstand und die Bestandteile einer Sache im BGB" in der Deutschen Juristen-Zeitung 1907. S. 348 ff.
Baring: „Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz" im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Band 14, (1904), S. 459 ff.
Biermann: „Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches", Kommentar 1903.
BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Band I und II.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1910. Band I: Allgemeine Lehren und Recht der Forderungen.
Dernburg: Das Sachenrecht (I[I]). 1908.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band I erste (1911) und zweite Abteilung (1910).
Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. I. 1908 im Sächsischen Archiv für Rechtspflege. 1908. S. 143.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen Band 42, 45 und 63.
Florey: „Die Verwendungsansprüche des Besitzers." Leipziger Dissertation. 1904.
Golde: „Bestandteil und Zubehör." Jenenser Diss. 1901.
Hölder: „Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. 1900.
Hellmann: „Das Wegnahmerecht nach BGB § 997 I" in J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 1902. Band 67. S. 289 ff.

Jaeckel: „Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung". Kommentar 1912.

Klein: „Zu BGB § 258" in der Jurist. Wochenschrift 1902. S. 646—647.

Kretzschmar: „Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches". 1906.

Kretzschmar: „Zur Bedeutung des im BGB bestimmten Wegnahmerechtes" im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Band VI. S. 1 ff.

Kretzschmar: „Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile" im Recht 1907. S. 285 ff.

Krückmann: „Zum Streit um den Eigentumsvorbehalt an Maschinen und überhaupt an Bestandteilen" in der Juristischen Wochenschrift 1906. S. 673 ff.

Krückmann: „Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt" im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. VI. S. 585 ff., S. 649 ff.

Lenel: „Bestandteil oder Zubehör" in der Deutschen Juristenzeitung 1906. S. 45.

Lenel: „Das Wesen des Wesens und der Eigentumsvorbehalt an Maschinen" ebenda 1907. S. 509 ff.

Liebe: „Das Wegnahmerecht der Bauhandwerker" im Sächsischen Archiv 1908. S. 177.

Matthiaß: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". 1910.

Meyer (Herbert): „Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstückes (§ 95)." in der Breslauer Festgabe für Felix Dahn, III. Teil: Recht der Gegenwart, 1905. S. 269 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Band II und III.

Oertmann: Schuldverhältnisse. Kommentar 1910.

Oertmann: „Eigentumsvorbehalt an in Gebäude eingefügten Maschinen." im „Recht" 1906. S. 1114 ff.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 3. Auflage.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuchs. Band II und III.

Ruge: „Das Wegnahmerecht." Berliner Dissertation. 1905.

Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 1910. 5.—6. Auflage.
Seckel: „Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechtes.“ in der Festschrift für Koch. 1903. S. 205—253.
Sohm: „Der Gegenstand“.
Tobias: „Eigentumserwerb durch Verbindung.“ im Archiv für zivilistische Praxis. Band 94 (1903). S. 371 ff.
Turnau-Förster: „Das Liegenschaftsrecht. Band I. 1906.
Wagner: „Wie kann sich die deutsche Industrie in der Frage des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen schützen?“ im „Recht“ 1908. S. 665—68.
Weseler: „Jus tollendi.“ Greifswalder Dissertation. 1899.
v. Wilmowski: „Deutsche Reichskonkursordnung.“ 6. Auflage. 1906.

Inhaltsverzeichnis.

I. Die Arten des Wegnahmerechtes und die sie regelnden Bestimmungen des BGB.

§ 951 II BGB gibt an, was das BGB unter Wegnahmerecht versteht. Danach ist unter Wegnahmerecht einmal das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung zu begreifen, sodann das dem Besitzer gegenüber dem Eigentümer einer Sache nach § 997 BGB zustehende Recht, eine Sache, die er mit der dem Eigentümer herauszugebenden Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden hatte, abzutrennen und sich anzueignen, und schließlich das „in den Fällen der §§ 946, 947 BGB" gewährte Wegnahmerecht des § 951 II 2 BGB, das sich als eine Modifikation des durch § 997 BGB geregelten Wegnahmerechtes darstellt.

Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung ist in § 500 BGB dem Wiederverkäufer, in § 547 II dem Mieter und gemäß § 581 II auch dem Pächter, in § 601 II dem Entleiher, in § 1049 II dem Nießbraucher und gemäß § 1093 I auch dem Wohnungsberechtigten, in § 1216 dem Pfandgläubiger und in § 2125 II dem Vorerben gegeben. Die gesetzliche Definition des Rechtes zur Wegnahme einer Einrichtung lautet für den Wiederverkäufer: „Eine Einrichtung, mit der er (der Wiederverkäufer) die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen;[1]) für den Mieter (Pächter), Entleiher, Nießbraucher (Wohnungsberechtigten) und Pfandgläubiger: „Der Mieter usw. ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die (gemietete usw.) Sache versehen hat, wegzunehmen;"[2]) für den Vorerben: „Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft

---

[1]) Vgl. § 500 BGB.

[2]) Vgl. §§ 547 II, 601 II, 1049 II, 1216 BGB.

gehörige Sache versehen hat, wegzunehmen." [1] Zweifellos stimmen diese Definitionen dem Sinne nach völlig miteinander überein. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung wird — für alle die genannten Fälle einheitlich — durch § 258 BGB näher geregelt; dieser bestimmt: „Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem Anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der Andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird."

Der das Wegnahmerecht des Besitzers regelnde § 997 BGB lautet: „Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung. — Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Absatz 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde."

Die dritte Art des Wegnahmerechts wird im § 951 BGB geregelt. Nach § 951 I kann, wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann jedoch nicht verlangt werden. Demgegenüber bestimmt § 951 II_2: „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist."

Im Folgenden sollen die drei Arten des Wegnahmerechtes der Kürze halber als „Einrichtungswegnahmerecht", als „Wegnahmerecht des § 997" und als „Wegnahmerecht des § 951 II_2" bezeichnet werden.

---

[1] Vgl. § 2125 BGB.

II. Der Gegenstand des Wegnahmerechtes.

Gegenstand des Einrichtungswegnahmerechtes ist eine Einrichtung. Was versteht nun das BGB in den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes unter Einrichtung? Mangels jeder gesetzlichen Definition muß dieser Begriff aus den das Einrichtungswegnahmerecht betreffenden gesetzlichen Bestimmungen unter Zugrundelegung des allgemeinen Sprachgebrauchs konstruiert werden. Zunächst kann es sich vorliegend nur um Sacheinrichtungen handeln, denn es heißt in allen einschlägigen Fällen, daß eine Einrichtung, mit der eine Sache versehen worden ist, weggenommen werden darf; daß aber eine Sache nur mit einer Sache versehen werden kann, unter Einrichtung vorliegend also nur eine Sacheinrichtung zu verstehen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens versteht man unter einer Sacheinrichtung ein Sachganzes, das einen bestimmten selbständigen wirtschaftlichen Zweck hat. Man spricht von einer Ladeneinrichtung, einer Eßzimmereinrichtung, einer Badeeinrichtung. Die bisher genannten Einrichtungen stellen Sachinbegriffe dar. Einrichtungen brauchen aber nicht notwendig Sachinbegriffe zu sein, sie können auch Einzelsachen sein; so wird man z. B. einen Briefkasten, eine Fahnenstange, ein Firmenschild, eine Gasuhr als Einrichtungen bezeichnen. Nur ursprünglich bewegliche Sachen können Einrichtungen werden, ein Grundstück kann nie eine Einrichtung oder Teil einer solchen sein.

In den das Einrichtungswegnahmerecht betreffenden Gesetzesstellen ist stets von einer Einrichtung, „mit der die Sache versehen" worden ist, die Rede. Daraus ist zu schließen, daß das Gesetz unter Einrichtungen solche Sachen resp. Sachinbegriffe

versteht, die erst dadurch, daß sie zu einer anderen Sache in eine bestimmte räumliche Beziehung gesetzt werden, Einrichtungen werden. Die andere Sache ist stets eine fertige Sache.[1]) Die räumliche Beziehung besteht immer in einer solchen körperlichen Verbindung der „Einrichtung" mit der „Sache", daß durch die Wegnahme der Einrichtung die „Sache" beschädigt wird. Denn im § 258 ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Wegnahmeberechtigte die „Sache" im Falle der Wegnahme auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen hat. Diese Vorschrift hat nur Sinn, wenn unter „Versehen einer Sache mit einer Einrichtung" verstanden wird die Herstellung einer solchen Verbindung zwischen „Sache" und Einrichtung, daß durch die Wegnahme der Einrichtung die „Sache", in einen andern „Stand" gesetzt wird, als in dem sie sich vor der Verbindung befand. Aus diesem Grunde fallen Einrichtungen, die ohne Beschädigung der „Sache" von dieser wieder entfernt werden können, wie z. B. Maschinen, die durch ihre eigene Schwerkraft in ihrer Lage gehalten werden, nicht unter die hier erörterten Vorschriften.[2]) Es ist nun der Fall denkbar, daß bei einer Einrichtung, die sich aus mehreren selbständigen Sachen zusammensetzt, also einen Sachinbegriff darstellt, einzelne Sachen (Einrichtungsgegenstände) mit der „Sache" verbunden, andere mit ihr nicht verbunden sind; dieser Fall liegt z. B. vor, wenn von den eine Badeeinrichtung bildenden Einrichtungsgegenständen die Röhrenleitung fest in die Wand eingelassen ist, während die Wanne und die übrigen Teile nicht mit dem Hause verbunden sind. Hier bezieht sich das Wegnahmerecht auf Grund der oben erörterten Bestimmungen nur auf die fest verbundenen Einrichtungsgegenstände, weil nur durch ihre Wegnahme die „Sache" beschädigt wird. — Durch die körperliche Verbindung darf aber die als Einrichtung hinzugefügte Sache nicht in der „Sache" aufgegangen sein. Die durch die Verbindung entstandene Sachlage muß vielmehr derart sein, daß die „Sache" und die mit ihr als Einrichtung ver

[1]) Vgl. Kretzschmar, Zentrlbl. S. 6, Staudinger Kom. Bem. zu § 951, Liebe S. 181.

[2]) Vgl. hierzu Klein, Jur. Wschr. 1902 S. 646—47, Kretzschmar Zentrlbl. S. 6 ff., Baring S. 471.

bundene Sache äußerlich erkennbar je einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck haben. Bessert z. B. ein Mieter eine schadhafte Mauer aus oder läßt er eine Wand streichen, so liegt kein Versehen mit einer Einrichtung vor; denn nach der Verbindung sind nicht zwei äußerlich erkennbare Sachkomplexe, die je einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck haben, vorhanden. Hat dagegen der Mieter eines Hauses an der Tür einen Briefkasten befestigt oder ein Bücherbord in die Wand eingelassen, oder hat der Wiederverkäufer einer Droschke diese mit einem Taxameterapparat versehen, so liegt ein Versehen mit einer Einrichtung vor.

In allen Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes geht in demselben Paragraphen, teilweise sogar in demselben Absatze, die Bestimmung voraus, daß der Mieter usw. für Verwendungen, die er auf die gemietete usw. Sache gemacht hat, Ersatz verlangen kann. In den §§ 558, 606, 1057 und 1226 schreibt das Gesetz für den Anspruch auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung dieselbe Verjährungsfrist vor wie für die Verwendungsersatzansprüche. Aus alledem ist zu schließen, daß das BGB das Versehen mit einer Einrichtung als eine Art der Verwendung ansieht. Aus der Verwandtschaft der beiden Begriffe ergeben sich wichtige Schlußfolgerungen für den Begriff der Einrichtung. Es muß daher zunächst untersucht werden, was das BGB unter einer Verwendung versteht. Das Gesetz gibt keine Definition derselben. Die Motive III S. 411 und im Anschluß an sie Planck [1]) und Kom. d. R. G. Räte [2]) sagen: „Verwendungen sind alle Geschäfte, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zustatten kommt.“ Mit Recht weist Staudinger [3]) darauf hin, daß diese Begriffsbestimmung zu eng sei, da es ja für den Begriff nicht wesentlich sei, daß die Verwendungen dem herausverlangenden Eigentümer noch zustatten kämen. Unter Verwendungen wird man vielmehr geldwerte Leistungen zu verstehen haben, welche jemand im Interesse einer Sache macht. Im Interesse einer Sache sind Leistungen dann gemacht, wenn sie zur physischen oder rechtlichen Erhaltung der Sache oder zur Verbesserung

[1]) Kom. Bem. 1 zu § 500. [2]) Bem. 1 zu § 994.
[3]) Bem. Aa zu § 994.

ihrer tatsächlichen Beschaffenheit dienen. Unter den Verwendungen wird man wieder unterscheiden müssen a) Verwendungen, die eine äußerliche Veränderung der Sache zur Folge haben, insbesondere Verwendungen durch Verbindung der Sache mit andern Sachen derart, daß die verwendete Sache in die andere Sache nicht aufgeht, und b) Verwendungen, durch die die Sache in keiner Weise verändert wird, z. B. Bestreitung von Lasten, die auf der Sache ruhen.[1]) Zu der ersteren Art von Verwendungen gehört das Versehen einer Sache mit einer Einrichtung, es ist also eine Unterart der Verwendung. Hieraus folgt, daß die Verbindung im Interesse der gemieteten, gepachteten usw. Sache geschehen muß und zwar zur Verbesserung ihrer tatsächlichen Beschaffenheit; denn sonst wäre das Versehen mit einer Einrichtung keine Verwendung. Die als Einrichtung hinzugefügte Sache hat also auch nach der Verbindung zwar einen bestimmten selbständigen wirtschaftlichen Zweck; durch die Erfüllung dieses Zweckes dient sie aber zugleich dem wirtschaftlichen Zwecke der Sache, mit der sie verbunden ist; sie ermöglicht eine bessere Erfüllung des wirtschaftlichen Zweckes dieser Sache, andererseits aber verändert sie diesen nicht. Aus der Verwandtschaft mit der Verwendung ergibt sich ferner, daß die Einrichtung im Verhältnis zu der Sache, mit der sie verbunden ist, stets eine untergeordnete Rolle spielt, diese also nach der Verkehrsanschauung stets die Hauptsache, die Einrichtung dagegen die Nebensache bildet.

In dem Begriffe der Verwendung liegt es, daß der Verwender durch die Verwendung sich der Herrschaft über die verwendete Sache in gewisser Weise begibt. Daraus ist vielfach der Schluß gezogen worden, daß nur dann von einer Verwendung die Rede sein könne, wenn der Verwender durch die Verwendung einen Rechtsverlust erleide, einen Rechtsverlust könne er aber nur dann erleiden, wenn seine bis dahin an der Sache bestehenden dinglichen Rechte untergingen, was nur dann möglich sei, wenn die verwendete Sache wesentlicher Bestandteil der Hauptsache werde.[2]) Diese Auffassung ist irrig. Für das

---

[1]) Vgl. Staudinger Bem. 2a zu § 994, Dernburg Sachenrecht S. 429, Florey S. 14—15.

[2]) So Kom. d. R. G. Räte Bem. 1 zu § 994, Planck Bem. 1 zu § 997, Dernburg Sachenrecht S. 429, Biermann Bem. 1 zu § 994 und Ruge S. 65.

Vorliegen einer Verwendung ist nicht erforderlich, daß der Verwender durch die Verwendung einen Rechtsverlust erleidet, es wird vielmehr genügen, wenn er in seiner tatsächlichen Verwertungsbefugnis infolge der Verbindung beschränkt wird. Jedenfalls sind dafür, ob eine Verwendung einer Sache auf eine andere Sache vorliegt, nicht die dinglichen Rechtsverhältnisse unmittelbar maßgebend.[1]) Es besteht also die Möglichkeit, daß eine Verwendung wesentlicher, unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör sein kann. Da die Einrichtung eine Unterart der Verwendung bildet, muß auch für die Einrichtung dasselbe gelten. Diese Ansicht ist nun sehr bestritten. Abgesehen davon, daß die Gegner der hier vertretenen Meinung auch für die Verwendung behaupten, diese werde wesentlicher Bestandteil, und daraus einen Grund für die Einrichtung herleiten, stützen sie ihre Ansicht darauf, daß sie sagen, im Falle der Verbindung zu unwesentlichem Bestandteil, Scheinbestandteil (§ 95) oder Zubehör verbleibe das Eigentum bei dem Verbindenden und habe dann das Wegnahmerecht keinen Sinn, es verstehe sich von selbst.[2]) Diese Ansicht ist irrig. In diesen Fällen ist das Wegnahmerecht nicht selbstverständlich. Denn, wie oben nachgewiesen, ist eine Wegnahme einer Einrichtung nicht möglich, ohne die Hauptsache zu beschädigen; die Wegnahme bedeutet daher einen Eingriff in das Eigentum der Sache, die mit der Einrichtung versehen worden ist. Einen solchen Eingriff braucht sich der Eigentümer nach § 903 nur gefallen zu lassen, wenn seinem Eigentum das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Wenn nun § 258 nicht diejenigen Fälle beträfe, in denen eine Einrichtung nicht wesentlicher Bestandteil ist, so würde es für diese Fälle an einer gesetzlichen Bestimmung und an einem Rechte zum Eingriff in das fremde Eigentum für den Eigentümer der verbundenen Sache fehlen. Die Bestimmungen der §§ 867 und 1005 BGB können schon aus dem Grunde nicht Anwendung finden, weil sie nur Fälle treffen, in denen eine Verbindung, wie das Einrichtungswegnahmerecht sie voraussetzt, nicht vorliegt: Der Anspruch aus §§ 867 und 1005 ist lediglich ein Abholungsanspruch. Also auch aus diesem

[1]) Uebereinstimmend Baring S. 466 und Florey S. 15.

[2]) Vgl. Mot. II 394, Ruge S. 67, 72.

Gesichtspunkt läßt sich die Ansicht, daß eine Einrichtung stets wesentlicher Bestandteil der Hauptsache sein müsse, nicht begründen. Der Begriff der Einrichtung an sich hat aber mit dem Begriffe des wesentlichen Bestandteils garnichts zu tun: es besteht keine Verwandtschaft. Ob eine Sache wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil, Scheinbestandteil oder nur Zubehör einer anderen Sache ist, ist aus dem Begriffe Einrichtung nicht zu entnehmen, sondern entscheidet sich, von Fall zu Fall verschieden, allein nach den Bestimmungen der §§ 93—98 BGB. Die dingliche Seite ist bei dem Begriffe der Einrichtung überhaupt nicht von entscheidender Bedeutung, worauf schon Baring S. 470 mit Recht hinweist.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist kurz zusammengefaßt folgendes: In den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes ist Einrichtung eine ursprünglich bewegliche Sache (Sachgesamtheit), die mit einer andern, fertigen, vom Verkehr stets als Hauptsache angesehenen Sache (Grundstück oder beweglichen Sache) derart körperlich verbunden ist, daß die Trennung nur unter Beschädigung der Hauptsache möglich ist. Hauptsache und Einrichtung bilden äußerlich erkennbare Sachkomplexe, die jeder für sich einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck haben, jedoch mit der Maßgabe, daß der wirtschaftliche Zweck der Einrichtung sich dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache unterordnet, ihm dient oder doch zu dienen bestimmt ist. Ob eine Einrichtung einen wesentlichen, unwesentlichen Bestandteil, Scheinbestandteil oder Zubehör der Hauptsache bildet, ist aus dem Begriff der Einrichtung nicht zu entnehmen, sondern bestimmt sich allein nach den Bestimmungen der §§ 93—98 BGB. Beispiele von Einrichtungen sind: der Taxameter an der Droschke, der Kilometerzähler am Fahrrad, eine Schutzvorrichtung an einer Maschine, Röhrenleitungen, Klingel-, Telephon-, Heizungs-, Lichtanlagen, Aufzüge, Badeeinrichtungen, Gas- und Wasserröhren, Briefkästen. Auch ganze Gebäude können Einrichtungen sein.[1]) Dagegen sind Bäume und Pflanzen keine Einrichtungen.[2]) Ein Graben, der durch eine Wiese gezogen ist, oder ein Wall,

---

[1]) a. M. Staudinger Bem. zu § 951.

[2]) a. M. nur Ruge S. 68.

der auf dem Felde mit der Erde des Feldes aufgeworfen ist, sind keine Einrichtungen, denn hier ist keine Sache hinzugefügt worden.

In der Literatur herrscht über den Begriff der Einrichtung und insbesondere darüber, ob die Einrichtung stets wesentlicher Bestandteil der Hauptsache sei, lebhafter Streit. Der hier vertretenen Definition am nächsten steht Klein,[1]) der unter Einrichtung jede bewegliche Sache versteht, die mit einer andern Sache (Hauptsache) verbunden wurde, um deren wirtschaftlichem Zwecke zu dienen, gleichgiltig, ob diese Verbindung eine wesentliche oder unwesentliche sei oder gar nur zu einem vorübergehenden Zweck geschaffen sei. Aehnlich auch Kretzschmar.[2]) Die meisten Definitionen leiden unter der Verquickung der Begriffe „Einrichtung" und „wesentlicher Bestandteil". So Staudinger[3]) und vor allem Ruge,[4]) der die beiden Begriffe vollkommen identifiziert.

Gegenstand des Wegnahmerechtes des § 997 und des des § 951 II 2 ist eine Sache, die mit einer anderen, in fremdem Eigentume stehenden Sache als wesentlicher Bestandteil verbunden worden ist. Liebe[5]) vertritt die Ansicht, daß im Falle des § 951 II 2 nicht eine als wesentlicher Bestandteil verbundene Sache, sondern eine „Einrichtung" Gegenstand des Wegnahmerechtes sei, denn — so führt Liebe aus — die Worte „die Wegnahme" im § 951 II 2 nähmen Bezug auf die unmittelbar vorhergehenden: „Wegnahme einer Einrichtung". Es ist zuzugeben, daß, wenn man den Wortlaut des ganzen Absatzes II des § 951 für sich alleine betrachtet, die Liebesche Auslegung durchaus denkbar ist. Wenn man aber die in Bezug genommenen §§ 946 und 947, in denen nur von einer Verbindung zu wesentlichen Bestandteilen die Rede ist, in Betracht zieht, und wenn man ferner bedenkt, daß, wie oben nachgewiesen, „wesentlicher Bestandteil" und „Einrichtung" sich nicht deckende Begriffe sind, so kommt man zu dem Ergebnis, daß Gegenstand

---

[1]) Jur. Wschr. 1902 S. 646—647.

[2]) Zentrlbl. S. 6—9.

[3]) Bem. zu § 258.

[4]) S. 67, 72 ff.

[5]) S. 180.

des Wegnahmerechtes des § 951 II 2 eine als wesentlicher Bestandteil verbundene Sache ist.

Was ist nun unter Bestandteilen, insbesondere unter wesentlichen Bestandteilen zu verstehen? Eine Definition des Bestandteils gibt das BGB nicht. Bestandteile einer Sache können nur Sachen sein. Dem steht nicht die Bestimmung des § 96 entgegen, der sagt: „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstückes.“ Denn durch das Wort „gelten“ ist schon zum Ausdruck gebracht, daß diese Rechte keine Bestandteile sind, sondern nur rechtlich wie Bestandteile behandelt werden. Unter Bestandteilen wird man alle diejenigen Teile einer Sache zu verstehen haben, die in ihrer Gesamtheit als eine einzige Sache erscheinen. Voraussetzung ist daher ein körperlicher, wenn auch loser Zusammenhang der einzelnen Teile untereinander. Körperliche Verbindung allein genügt aber nicht, ein weiteres Erfordernis ist vielmehr, daß die Verkehrsanschauung auch die körperlich verbundenen Teile als Bestandteile ansieht. So ist z. B. die Uhrkette nicht Bestandteil der Uhr, die mit dem Schiffe fest verbundenen Boote sind nicht Bestandteile des Schiffes, die angesteckte Brosche nicht Bestandteil des Kleides. Dies ist die herrschende Ansicht. [1]) Golde [2]) hält körperlichen Zusammenhang nicht für erforderlich.

Die grundlegende Bestimmung für den Begriff „wesentlicher Bestandteil“ ist durch § 93 BGB gegeben. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß § 93 zwingendes Recht enthält, wie die Worte „können nicht“, dem Sprachgebrauch des BGB entsprechend, klar zum Ausdruck bringen. Die gegenteilige, von Affolter [3]) vertretene Ansicht ist unhaltbar. Nach § 93 sind nun solche Bestandteile, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, wesentliche Bestandteile. Es kommt also nicht darauf an, daß durch die Trennung die Gesamtsache „zerstört oder in ihrem Wesen verändert“ wird,

[1]) Vgl. Kom. d. R. G. Räte Bem. 2 zu § 93, Dernburg III § 5 II, Enneccerus Bd. I, 1 S. 298, Matthiaß S. 72, Cosack S. 120, Tobias S. 381.

[2]) S. 8.

[3]) D. Jur.-Ztg. 07 S. 934.

sondern allein darauf, daß dies bei dem einen oder dem andern Bestandteile infolge der Trennung eintritt. Was heißt nun „zerstört oder im Wesen verändert?“ Unter „zerstört“ ist, der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes entsprechend, physische Zerstörung zu verstehen. Der Zerstörung wird eine sehr erhebliche, stark wertmindernde Beschädigung gleichgestellt werden müssen, wie Enneccerus [1]) mit Recht ausführt. Nach dem Willen des Gesetzgebers [2]) sind wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Frage, ob ein wesentlicher Bestandteil vorliegt, maßgebend.[3]) Daraus schließen Staudinger [4]) und Hölder,[5]) daß unter „zerstört“ eine wirtschaftliche Zerstörung zu verstehen sei. Zu dieser Auslegung liegt m. E. kein zwingender Grund vor; dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte werden in hinreichender Weise die Worte „im Wesen verändert“ gerecht.[6]) Unter Wesensänderung im Sinne des § 93 wird man eine Aenderung des wirtschaftlichen Wesens des Bestandteils zu verstehen haben. Durch das Hineinbringen des wirtschaftlichen Gesichtspunktes wird nun die Frage, ob ein wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil vorliegt, sehr schwierig gestaltet. Denn wo wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Entscheidung einer Frage maßgebend sind, läßt sich eine für alle Fälle gleichlautende Formel nicht aufstellen, sondern da ist je nach den konkreten Umständen, von Fall zu Fall verschieden, zu entscheiden. Bei der Auslegung des Begriffes „in seinem wirtschaftlichen Wesen verändert“ wird man sich daher darauf beschränken müssen, nur in groben Zügen die entscheidenden Gesichtspunkte aufzustellen, die Entscheidung des Einzelfalls aber von den konkreten Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung abhängen zu lassen. Wann kann man nun von einer Aenderung des wirtschaftlichen Wesens einer Sache sprechen? Die Ansichten hierüber gehen weit auseinander. M. E. liegt eine wirtschaftliche Wesensänderung einer Sache dann vor,

[1]) a. a. O. S. 299.
[2]) Vgl. Mot. III S. 41, 43.
[3]) a. M. Sohm S. 19.
[4]) Bem. 1 zu § 93.
[5]) Bem. zu § 93.
[6]) Uebereinstimmend Planck Bem. 2 zu § 93, Tobias S. 374, Kretzschmar Sachenrecht S. 6, Lenel D. Jur.-Ztg. 06 S. 49.

wenn diese in ihrem Geldwerte erheblich vermindert wird; denn die Stärke jedes wirtschaftlichen Interesses wird vom Verkehr nach dem Geldwerte, den es hat, bemessen. Wird also ein Bestandteil durch Trennung in seinem Werte erheblich herabgemindert, so ist er ein wesentlicher Bestandteil. Wann eine erhebliche Wertminderung vorliegt, ist nach der konkreten Sachlage unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu entscheiden. So werden z. B. die einzelnen Stücke, aus denen sich ein Rock oder ein Stiefel zusammensetzt, stets wesentliche Bestandteile sein.[1]) Dagegen werden Bestandteile, die als Katalogware leicht erhältlich sind, nie wesentliche sein, ebenso nicht Bestandteile sehr einfacher Konstruktion. — Das Rad am Wagen wird meistens wesentlicher Bestandteil sein, es sind jedoch Fälle denkbar, wo es unwesentlicher Bestandteil sein kann; für den Wagenfabrikanten z. B., der eine ganze Anzahl Wagen derselben Größe und Qualität auf Lager hat, wird das Rad eines der Wagen unwesentlicher Bestandteil sein, denn der Fabrikant ist jederzeit ohne unverhältnismäßigen Kostenaufwand in der Lage, das Rad durch ein gleiches zu ersetzen. Anders verhält es sich mit dem Motor eines Automobils älteren Systems; dieses wird in der Regel wesentlicher Bestandteil sein, denn hier wird meistens der Motor einem derart veralteten System angehören, daß er nicht mehr als Katalogware von den Fabriken geführt wird und erst völlig neu angefertigt werden muß; eine solche Neuanfertigung ist aber meistens mit so erheblichen Kosten verknüpft, daß sich eine Wiederherstellung des Automobils überhaupt nicht lohnt; in solchem Falle wird der Motor wesentlicher Bestandteil des Automobils sein. Eine für jeden Einzelfall genau passende Formel läßt sich also für den Begriff des wesentlichen Bestandteils nicht geben; entscheidend sind immer die konkreten Verhältnisse, aus denen unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung entschieden werden muß, ob ein Bestandteil unersetzlich oder so schwer ersetzlich ist, daß er praktisch als unersetzlich zu gelten hat.[2]) Aehnlich Staudinger zu § 93, der Wesentlichkeit eines Bestandteils dann annimmt, wenn zwischen dem getrennten und dem

[1]) Vgl. Lenel, D. Jur.=Ztg. 06 S. 49.

[2]) Uebereinstimmend Krückmann Ztrlbl. VI S. 593, Hölder Bem. zu § 93, Lenel D. Jur.=Ztg.. 06 S. 49, Cosack S. 120.

ungetrennten Bestandteile eine erhebliche Ungleichheit besteht, der es jedoch für verfehlt hält, die Eigenschaft eines Bestandteils schon deshalb zu leugnen, weil für ihn ein Ersatz durch einen andern Gegenstand von gleicher oder ähnlicher Bedeutung möglich ist. Nach Tobias [1]) ist wesentlicher Bestandteil einer Sache jeder Teil, welchen der Benutzer oder Verbraucher nicht anders als zusammen mit der Hauptsache zu bekommen pflegt. Diese Formel versagt, wie Krückmann [2]) mit Recht ausführt, bei dem Wagenrad, dem Pneumatik, der Schieblade, dem Pendel am Regulator, dem Blumentopf bei der Topfpflanze. Verfehlt ist auch die von Wagner [3]) vertretene Ansicht, wonach wesentliche Bestandteile alle diejenigen Teile des ganzen sind, die durch ihren Zusammenhang die Sache als durch einen einheitlichen Zweck beherrscht erscheinen lassen, und deren keiner fehlen kann, ohne daß sie den Charakter der Vollständigkeit verlieren würde. Diese Ansicht setzt sich mit dem Wortlaut des § 93 in Widerspruch. Es kommt nicht auf die Zerstörung und Wesensänderung der ganzen Sache, sondern nur auf die der einzelnen Bestandteile an.

§ 93 enthält die allgemeine Regel, wann wesentliche Bestandteile vorliegen. § 94 erklärt bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen bestimmte Bestandteile schlechthin für wesentliche; die in § 94 genannten Bestandteile sind kraft unwiderleglicher Rechtsvermutung wesentliche. § 95 stellt eine Ausnahmevorschrift gegenüber den §§ 93 und 94 dar.

Nach § 94 gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, d. h. alle diejenigen Sachen, die nicht ohne erhebliche Beschädigung des Grundstückes oder der Sache getrennt werden können. Als fest verbunden gelten sonach nicht die nur durch ihre eigene Schwerkraft am Boden gehaltenen Sachen. Wann die Trennung eine erhebliche Beschädigung des Grundstückes oder der Sache verursacht, ist Tatfrage.[1]) Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes

[1]) S. 378.

[2]) a. a. O. S. 595.

[3]) Recht 1908 S. 666.

[1]) Uebereinstimmend Staudinger zu § 94, Tobias S. 391, Planck Bem. 4 zu § 94, Turnau-Förster S. 22, Dernburg III S. 23.

gehören nach § 94 ferner die Erzeugnisse des Grundstückes, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstückes. Nach § 94 II gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Das Wort „eingefügt" deutet auf einen loseren Zusammenhang als „fest verbunden" im Absatz I hin; hier wird auch ein durch die Schwerkraft vermittelter Zusammenhang genügen, z. B. werden in Haken hängende Fensterläden als „eingefügt" zu gelten haben. Unter „zur Herstellung" eingefügt ist nach der von Tobias aufgestellten Formel [1]) alles das zu verstehen, was der Käufer, wenn er eine Fabrik, eine Mühle usw. übernimmt, an eingefügten Sachen vorzufinden erwartet und nach den Gebräuchen der Zeit und des Ortes zu erwarten berechtigt ist. M. E. sind zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt alle Sachen, die erforderlich sind, damit das fertige Gebäude den ihm vom Hersteller bestimmten wirtschaftlichen Zweck erfüllen kann.[2]) Auch hier kommt es also auf die konkrete Sachlage an. Maßgebend ist die Absicht des Herstellers, die aus den konkreten Verhältnissen zu folgern ist.

§ 95 stellt eine Ausnahmevorschrift gegenüber den §§ 93, 94 dar. Selbst wenn die Voraussetzungen für die Bestandteilseigenschaft nach §§ 93, 94 vorliegen, gehören die unter § 95 fallenden Sachen nicht zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes oder Gebäudes; sie sind nicht einmal Bestandteile. Man bezeichnet sie als Schein — oder Nichtbestandteile oder scheinbare Bestandteile. Was heißt nun „zu einem vorübergehenden Zwecke" im Sinne des § 95? Ueber diese Frage herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Das Natürlichste ist, jeden Begriff zuerst nach dem Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs auszulegen und erst, wenn sich im Gesetze Anhaltspunkte finden, die gegen eine solche Auslegung sprechen, zu einer gekünstelten zu greifen. Wenn jemand eine Sache mit einem Grundstück oder Gebäude zu einem vorübergehenden Zwecke verbindet, so heißt das nach allgemeinem Sprachgebrauch: er hat die

[1]) Vgl. Tobias S. 394.

[2]) Uebereinstimmend Planck Erl. 6 zu § 94.

Absicht, die Sache nur vorübergehend zu verbinden, er hat die Absicht, die Sache später wieder wegzunehmen. Es handelt sich hier um einen rein subjektiven Begriff.[1]) Ob die Verbindung für längere oder kürzere Zeit beabsichtigt ist, ist gleichgiltig. In der Regel wird schon das Rechtsverhältnis, in dem der Verbindende zu dem Eigentümer des Grundstückes oder Gebäudes, mit dem er seine Sache verbunden hat, steht, den Schluß zulassen, ob der Verbindende die Absicht hatte, die Sache nur vorübergehend dem Grundstück oder Gebäude hinzuzufügen. Das darf aber nicht soweit gehen, daß man, wie Krückmann,[2]) Herbert Meyer[3]) u. a. es tun, alle Sachen, die jemand in Ausübung eines seiner Natur nach vorübergehenden Rechtes, wie Miete, Pacht, Leihe, verbunden hat, schlechthin als zu vorübergehendem Zweck verbunden ansieht. Eine solche Auslegung widerspricht dem Wortlaute des Gesetzes, denn sie läßt eine entgegenstehende Absicht des Verbindenden völlig unberücksichtigt. Es sind viele Fälle denkbar, wo der Mieter, Pächter usw. bei der Verbindung nicht die Absicht haben, die verbundene Sache wieder wegzunehmen; man denke nur an eingeschlagene Nägel.[4]) Im Gegensatz zu Krückmann[5]) ist darauf hinzuweisen, daß, wenn der Eigentümer eines Grundstückes oder Gebäudes mit diesem eine Sache, an der sich ein anderer das Eigentum vorbehalten hat, verbindet, keine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck vorliegt, denn die Absicht des Verbindenden ging auf eine dauernde Verbindung und erst in zweiter Linie auf Wiederabtrennung. So auch die herrschende Meinung.[6]) — Nach § 95 gehören ferner nicht zu den Bestandteilen eines Grundstückes Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten

[1]) Uebereinstimmend Tobias S. 399—400 und Planck Bem. zu § 95. A. M. Herbert Meyer S. 291, der die Absicht des Verbindenden für belanglos hält und allein die konkreten Umstände für maßgebend erachtet.

[2]) Zentrlbl. VI S. 605.

[3]) S. 291.

[4]) Uebereinstimmend Tobias S. 399, Planck Bem. zu § 95, Enneccerus I, I S. 301, Kom. d. R. G. Räte Bem. 2 zu § 95.

[5]) a. a. O. S. 606 ff.

[6]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 301 und Kom. d. R. G. Räte Bem. 2 zu § 95.

mit dem Grundstücke verbunden worden sind. Unter „Rechte an einem fremden Grundstücke" werden, dem sonstigen Sprachgebrauch des BGB entsprechend, nur dingliche Rechte zu verstehen sein. Für eine Abweichung von diesem im BGB strikt durchgeführten Sprachgebrauch bietet sich kein Anlaß. [1]) Unter „Werke" werden bauliche Anlagen wie Brunnen und Röhrenleitungen zu verstehen sein, jedenfalls aber nicht Bäume und Pflanzen.

Soweit hier lediglich der Gegenstand des Wegnahmerechtes des § 997 und des des § 951 II $_2$ zur Erörterung steht, interessiert nur die Begriffsbestimmung des wesentlichen Bestandteils. Es würde hierfür also genügen, daß festgestellt ist, wann ein wesentlicher Bestandteil vorliegt. Da diese Arbeit aber auch den Begriff der Einrichtung zum Gegenstand hat und da über die Beziehungen zwischen „Einrichtung" und „wesentlicher Bestandteil" in der Literatur lebhafter Streit herrscht, soll auch darauf eingegangen werden, ob die „Einrichtung" stets wesentlicher Bestandteil der Hauptsache ist oder auch unwesentlicher oder Zubehör sein kann. Wie schon erwähnt, dreht sich der Streit hauptsächlich darum, ob eine Einrichtung stets wesentlicher Bestandteil ist oder auch unwesentlicher sein kann, während im allgemeinen darüber Einigkeit herrscht, daß eine Einrichtung nicht Zubehör der Hauptsache sein kann. [2]) Wie oben nachgewiesen, ist aus dem vom BGB gegebenen Begriffe „Einrichtung" nicht zu entnehmen, ob sie wesentlicher oder unwesentlicher oder Scheinbestandteil oder Zubehör einer anderen Sache ist, vielmehr sind hierfür allein die §§ 93—98 entscheidend. Nach dem oben über den Begriff der Bestandteile Gesagten ist für Bestandteile unbedingt ein körperlicher, wenn auch loser, Zusammenhang untereinander erforderlich. Da nun eine Einrichtung immer in einem körperlichen Zusammenhang mit der Hauptsache steht, ist sie nach der allgemeinen Regel des § 93 stets Bestandteil, nie Zubehör. Ob sie wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil ist, ergibt sich durch Anwendung der §§ 93, 94 auf die konkrete Sachlage. Wie ist aber zu entscheiden, wenn eine Einrichtung nur zu einem

---

[1]) Uebereinstimmend die herrschende Ansicht: vgl. Tobias S. 405, Planck Bem. 5 zu § 95, A. M. Gierke Fahrnisbesitz S. 37.

[2]) Vgl. z. B. Oertmann Bem. zu § 258.

vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke (§ 95) verbunden worden ist? Dieser Fall wird sogar weitaus der häufigste sein; denn meistens wird eine Einrichtung mit einem Grundstück oder Gebäude verbunden sein und in sämtlichen Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes wird das Wegnahmerecht gewährt aus Anlaß eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses, das seiner Natur nach ein vorübergehendes ist, in einzelnen Fällen auch, wenn die Verbindung in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke mit diesem vorgenommen ist. Soweit nun Einrichtungen in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke mit diesem verbunden sind, sind sie gemäß § 95 Scheinbestandteile. Daß Sachen, die in Anlaß eines seiner Natur nach vorübergehenden Rechtes, wenn auch nicht immer, so doch in der Regel zu vorübergehendem Zweck verbunden und daher Scheinbestandteile sind, ist schon oben [1]) ausgeführt; nur im Falle des Wiederkaufs ist die Sache nicht zu einem vorübergehenden Zweck verbunden, denn die Absicht des verbindenden Wiederverkäufers ging auf eine dauernde Verbindung hin. Jedenfalls steht aber fest, daß in den weitaus meisten Fällen, in denen eine Einrichtung mit einem Grundstück oder Gebäude verbunden ist, die Einrichtung nur Scheinbestandteil ist. § 95 sagt nun, daß die dort genannten Sachen zu den Bestandteilen nicht gehören; bilden sie dann aber Zubehör? Zweifellos ist, daß sie in der Regel dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache in irgend einer Weise zu dienen bestimmt sind — bei der Einrichtung ist, wie oben [2]) ausgeführt, dies stets der Fall — und zu ihr (der Hauptsache) in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Zweifelhaft ist dagegen, ob sie bewegliche oder nicht vielmehr, wie eine große Anzahl Schriftsteller annehmen, „unbewegliche" Sachen sind. Grundstücke sind sie jedenfalls nicht. M. E. sind sie bewegliche Sachen. Das BGB kennt keine „unbeweglichen" Sachen, sondern nur Grundstücke und bewegliche Sachen. Eine Sonderbestimmung, daß die Scheinbestandteile unbewegliche Sachen seien, gibt es nicht. Ob es, wie die Gegner argumentieren,

[1]) S. 15.
[2]) S. 6.

zweckmäßig gewesen wäre, eine solche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen und ob der Gesetzgeber sicher eine solche Bestimmung aufgenommen hätte, wenn er daran gedacht hätte, ist gleichgiltig. Zur Begründung der Ansicht, daß Scheinbestandteile unbewegliche Sachen seien, kann man auch nicht, wie Herb. Meyer [1]) es tut, damit operieren, daß man sagt, § 95 sei eine, wenn auch unbewußte (!) Fortbildung des alten deutschen Rechtes, das solche Sachen als unbeweglich ansah. Gegen die Unbeweglichkeit der Scheinbestandteile spricht besonders, daß alle Grundsätze über Grundstücke, die die Grundbucheinrichtung voraussetzen — und das ist die Mehrzahl — überhaupt nicht auf Scheinbestandteile angewandt werden können So kann die Uebereignung von Scheinbestandteilen nur nach §§ 929 ff. erfolgen.[2]) — Nach Cosack [3]) sind die Scheinbestandteile weder als Grundstücksbestandteile noch als Fahrnis anzusehen, sondern als Bestandteile des Rechtes, kraft dessen sie errichtet sind. Cosack stützt diese Ansicht auf § 96: er meint, wenn ein Recht als Bestandteil angesehen werden könne (§ 96), so müsse auch umgekehrt ein Grundstück als Bestandteil eines Rechtes angesehen werden können. Dieser Schluß ist irrig: § 96 stellt eine Ausnahmevorschrift dar, eine so weitgehende Auslegung, wie Cosack sie will, hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft. — Biermann [4]) sieht die Scheinbestandteile als bewegliche Sachen an, obwohl sie ihrer Natur nach unbeweglich seien; er will sie, solange sie mit dem Grundstück verbunden sind, als unbewegliche Sachen (also als Grundstücke) und erst dann als bewegliche nach Fahrnisrecht behandeln, wenn sie von dem Grundstücke getrennt sind oder zugleich mit dieser Anwendung des Fahrnisrechtes getrennt werden. Das ist aber eine völlige Gleichstellung mit unbeweglichen Sachen, es erübrigt sich daher, näher hierauf einzugehen. Es ist also daran festzuhalten, daß die Scheinbestandteile des § 95 bewegliche Sachen sind und daher

---

[1]) S. 291.

[2]) Mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend Enneccerus I, 1 S. 301, Matthiaß S. 73, Staudinger Bem. 2 zu § 95, Tobias S. 432, A. M. H. Meyer a. a. O. und die dort Genannten.

[3]) S. 119.

[4]) Kom. Sachenrecht S. 2 Ziffer 4.

Zubehör sein können. Demnach wird eine Einrichtung, die unter § 95 fällt, Zubehör der Hauptsache sein. — Eine Einrichtung kann also sowohl wesentlicher wie unwesentlicher Bestandteil als auch Zubehör der Sache, mit der sie verbunden ist, sein. Sie hat immer eine dieser drei Eigenschaften, eine vollkommen selbstständige Sache ist sie nie.

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Ist nun Gegenstand des Wegnahmerechtes auch eine Sache, die dem Verbindenden vor der Verbindung nicht gehörte? Das Gesetz erwähnt diesen Fall mit keinem Worte. Die Frage wird aber für das Einrichtungswegnahmerecht zu bejahen sein; denn wie schon oben [1]) erwähnt, spielen in den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes nicht die Eigentumsverhältnisse die entscheidende Rolle, sondern der Wegnahmeberechtigte kommt nur in seiner Eigenschaft als Teilnehmer eines bestimmten Rechtsverhältnisses, als Mieter, Pächter, Nießbraucher usw., nicht als Eigentümer in Betracht. Ebenso liegt es bei dem Wegnahmerecht des § 997. Hier kommt der Wegnahmeberechtigte in seiner Eigenschaft als Besitzer in Betracht. [2]) Etwas anders liegt es bei dem Wegnahmerechte des § 951 II $_2$. Hier ergibt sich nicht wie in den beiden andern Fällen des Wegnahmerechtes von vornherein klar aus dem Gesetze, wer wegnahmeberechtigt ist. Die Frage nach der Person des Wegnahmeberechtigten muß daher zunächst entschieden werden. § 951 I gibt einen bestimmten Anspruch demjenigen, der infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet. Dieser ist es offenbar auch, dem die in § 951 II $_1$ erwähnten Ansprüche zustehen. Wenn nun § 951 II $_2$ sagt: „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme . . . zulässig“, so will das Gesetz offenbar den Kreis der Wegnahmeberechtigten auf diejenigen beschränken, die infolge der §§ 946, 947 (nicht der §§ 946—950) einen Rechtsverlust erleiden. Wer erleidet nun infolge der Vorschriften der §§ 946, 947 einen Rechtsverlust? Durch Verbindung einer Sache zum wesentlichen Bestandteil einer anderen Sache erlischt gemäß §§ 946, 947 an der ersteren das Eigentum und

[1]) S. 7.

[2]) Uebereinstimmend im Resultat hinsichtlich des Einrichtungswegnahmerechtes Baring S. 472, Dernberg III S. 370, hinsichtlich des Wegnahmerechtes des § 997 Hellmann S. 289.

zugleich mit diesem gemäß § 949 1 die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Es verliert daher infolge der Vorschriften der §§ 946, 947 nicht nur der Eigentümer der verbundenen Sache, sondern jeder an der Sache sonst dinglich Berechtigte sein Recht. Da der Gegenstand des Wegnahmerechtes stets eine ursprünglich bewegliche Sache ist, können als „sonstige an der Sache bestehenden Rechte" im Sinne des § 949 1 nur Nießbrauch und Pfandrecht in Betracht kommen. Wegnahmeberechtigt im Falle des Wegnahmerechtes des § 951 II 2 ist daher sowohl der Eigentümer als auch ein evt. an der Sache Nießbrauchberechtigter oder Pfandgläubiger.[1] — Nachdem nun die Person des Wegnahmeberechtigten im Falle des § 951 II 2 festgestellt ist, ist die Grundlage geschaffen für die Entscheidung der Frage, ob eine dem „Wegnahmeberechtigten" vor der Verbindung nicht gehörige Sache dem Wegnahmerechte des § 951 II 2 unterliegt. Die Frage ist im bejahenden Sinne zu beantworten, jedoch mit der Maßgabe, daß der „Wegnahmeberechtigte" mindestens ein Pfand- oder Nießbrauchsrecht an der verbundenen Sache verloren haben muß.

Besteht nun ein Wegnahmerecht auch an einer Sache, die durch Verbindung mit einer andern zum wesentlichen Bestandteil einer einheitlichen Sache derart geworden ist, daß die ursprünglichen Eigentümer der beiden Sachen Miteigentümer der entstandenen Einheitssache geworden sind? In Betracht kommen kann nur die Verbindung zweier beweglicher Sachen miteinander. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob diejenige Sache, mit der der Gegenstand des Wegnahmerechtes (Einrichtung, wesentlicher Bestandteil) verbunden worden ist, stets als Hauptsache im Sinne des § 947 II anzusehen ist. Nach Tobias [2]) ist von zwei Sachen diejenige Sache die Hauptsache, die die andere erheblich an Wert übersteigt. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Man wird vielmehr mit der herrschenden Meinung davon auszugehen haben, daß nicht der Wert, sondern allein die Verkehrsanschauung maßgebend ist.

[1]) Im Resultat übereinstimmend Tobias S. 444. Abwegig Biermann Bem. zu § 951, der nur den früheren Eigentümer für wegnahmeberechtigt erklärt.

[2]) S. 428.

Wann die Verkehrsanschauung eine Sache als Hauptsache ansieht, richtet sich nach der konkreten Sachlage, eine feste Formel, wie Tobias es will, läßt sich dafür nicht aufstellen. Tobias' Formel scheitert z. B. bei dem Buch mit dem prächtigen Einband; hier sieht der Verkehr das Buch als Hauptsache an, selbst wenn der Wert des Einbandes bedeutend höher als der des Buches ist.[1]) Für das Einrichtungswegnahmerecht ist nun schon oben [2]) nachgewiesen, daß die Sache, die mit einer Einrichtung versehen worden ist, stets die Hauptsache im Sinne der Verkehrsanschauung ist. Für das Wegnahmerecht des § 951 II $_2$ ergibt sich aus dem Wortlaute des § 951 II $_2$, daß dieser nur den Fall einer Verbindung mit einer Hauptsache im Auge hat: denn es heißt dort: „wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist." [3]) Dasselbe gilt für § 997, da § 951 II $_2$ ausdrücklich auf das Wegnahmerecht des Besitzers Bezug nimmt. [4]) Daß „Hauptsache" im § 946 gleichbedeutend mit „Hauptsache" im § 947 II ist, kann nicht zweifelhaft sein. Daraus, daß die bewegliche Sache, mit der eine Sache als Einrichtung oder wesentlicher Bestandteil verbunden worden ist, stets die Hauptsache im Sinne des § 947 II ist, folgt, daß Miteigentum an der durch Verbindung entstandenen Gesamtsache nicht entstehen kann. Das Wegnahmerecht der §§ 997 und 951 II $_2$ ist also nur gegeben, wenn durch die Verbindung einer Sache als wesentlichen Bestandteils Alleineigentum des Eigentümers der Sache, mit der die wegzunehmende Sache verbunden ist, entstanden ist. Ebenso ist das Einrichtungswegnahmerecht nie gegeben, wenn durch die Verbindung Miteigentum entstanden ist, sondern nur, wenn der Eigentümer der Sache, mit der verbunden wurde, entweder Alleineigentümer der Gesamtsache geworden ist — dieser Fall tritt ein, wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil ist — oder wenn eine Eigentumsverschiebung überhaupt nicht stattgefunden hat — dies ist der Fall, wenn die Einrichtung nur unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör geworden ist.

[1]) Vgl. Biermann Bem. 2 zu § 947, Dernberg III S. 364, Mot. III 359, Planck Bem. zu § 947.

[2]) S. 6.

[3]) Uebereinstimmend Tobias S. 445.

[4]) Uebereinstimmend Hellmann S. 291; abweichend Tobias S. 446.

III. Die Wegnahmeberechtigten.

Die zur Wegnahme einer Einrichtung Berechtigten sind schon im Kap. I aufgezählt worden.[1]) Es ist nun streitig, ob das Einrichtungswegnahmerecht nur in diesen ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen gegeben ist, oder ob es auch in ähnlich liegenden Fällen zu gewähren ist. Ruge [2]) will das Einrichtungswegnahmerecht jedem Verwender geben, insbesondere dem Beauftragten und dem auftraglosen Geschäftsführer. Er beruft sich dabei auf die Motive und Protokolle. Die Motive und die Mehrheit der zweiten Kommission hielten es nämlich für überflüssig, dem negotiorum gestor ausdrücklich das Wegnahmerecht einzuräumen, sondern erachtete die allgemeinen Bestimmungen über die Kondiktionen für ausreichend.[3]) Auch Baring [4]) vertritt die Ansicht, daß dem auftraglosen Geschäftsführer schon nach § 684 I das Wegnahmerecht zustehe, weil der Anspruch auf Naturalrestitution gehe (§ 812) und § 818 II nicht anwendbar sei. Im praktischen Ergebnis ist es allerdings gleich, ob der auftraglose Geschäftsführer eine Sache, die er mit der dem Geschäftsherrn gehörigen Sache verbunden hat, durch Ausübung eines Wegnahmerechtes oder durch Geltendmachung eines auf Naturalrestitution gehenden Bereicherungsanspruches zurückerhält, aber die Wege, auf denen dies übereinstimmende Ergebnis erreicht wird, sind doch verschieden. Das Wegnahmerecht ist ein ganz besonders geartetes Recht und darf deshalb m. E. nicht ohne weiteres auf andere Fälle als die im Gesetz ausdrücklich genannten ausgedehnt werden. [5])

---

[1]) Vgl. oben S. 1.
[2]) S. 75.
[3]) Vgl. Mot. II S. 541, 867, Prot. II S. 740.
[4]) S. 671—72.
[5]) Uebereinstimmend Staudinger Bem. zu §§ 258 und 951.

Wegnahmeberechtigter im Falle des § 997 ist der Besitzer, der eine Sache als wesentlichen Bestandteil mit einer andern in fremdem Eigentume stehenden Sache (Hauptsache) verbunden hat. Es entsteht hier die Frage, ob unter „Besitzer" auch der mittelbare Besitzer zu verstehen ist. Die Frage wird zu bejahen sein; denn nach dem Sprachgebrauch des BGB ist unter Besitzer stets auch der mittelbare Besitzer zu verstehen, wenn nur von „Besitzer" gesprochen wird.[1]) Hat also ein mittelbarer Besitzer die Verbindung vorgenommen, so steht ihm das Wegnahmerecht des § 997 zu. Er hat aber nicht ohne weiteres das Wegnahmerecht, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, Wegnahmeberechtigter ist dann vielmehr gemäß § 997 allein der unmittelbare Besitzer, da dieser ja die Verbindung vorgenommen hat. — Unter Besitzer im § 997 wird jeder Besitzer zu verstehen sein, gleichgiltig, ob er gutgläubig oder schlechtgläubig, vor oder nach der Rechtshängigkeit besitzt. Zu einer gegenteiligen Auslegung bietet sich kein Anlaß.[2])

Im Falle des Wegnahmerechtes des § 951 II_2 sind, wie schon[3]) ausführlich bewiesen ist, die an der verbundenen Sache vor der Verbindung dinglich Berechtigten (Eigentümer, Nießbraucher, Pfandgläubiger) wegnahmeberechtigt. Diesen Personen steht das Wegnahmerecht auch dann zu, wenn sie nicht Besitzer sind oder gewesen sind; denn so ist der Satz: „auch dann, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist" auszulegen. Der Unterschied des Wegnahmerechtes des § 951 II_2 von dem des § 997 besteht eben darin, daß im Falle des § 951 II_2 jedem, der einen Rechtsverlust erleidet, gleichgiltig, ob er oder ein anderer oder Naturereignisse die Verbindung vollzogen haben, oder ob er im Besitz der Hauptsache ist oder gewesen ist, das Wegnahmerecht zusteht, während im Falle des § 997 nur derjenige das Wegnahmerecht hat, der als Besitzer der Hauptsache mit dieser die wegzunehmende Sache verbunden hat. Tobias[4]) verlangt, daß der

---

[1]) Vgl §§ 868, 985, 994 BGB. Uebereinstimmend Florey S. 45 ff, S. 70; **Biermann Bem. 2 c zu § 997.**

[2]) Uebereinstimmend Kom. d. R. G. Räte Bem. 2 zu § 997, Planck **Bem. 1 zu § 997, Matthiaß S. 477.**

[3]) Oben S. 19—20.

[4]) S. 445.

„Wegnahmeberechtigte" des § 951 II 2 im Besitz der Hauptsache ist oder gewesen ist. Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut der zweiten Hälfte des § 951 II 2 sehr unklar ist und daß nach dem Wortlaut die von Tobias vertretene Ansicht durchaus denkbar ist. Diese setzt sich aber m. E. mit dem Sinne des § 951 in Widerspruch: § 951 will möglichst alle durch die Verbindung hervorgebrachten Wirkungen beseitigen; die von Tobias vertretene Ansicht aber bedeutet eine starke Einschränkung des Kreises der Wegnahmeberechtigten: es würde nicht jeder, der einen Rechtsverlust erleidet, wegnahmeberechtigt sein. Aus diesem Grunde ist der hier vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben. — Es ist nun der Fall denkbar, daß das Wegnahmerecht des § 951 II 2 hinsichtlich desselben Gegenstandes mehreren Personen zusteht (nämlich dem Eigentümer und evt. dem Nießbraucher oder dem Pfandgläubiger, je nachdem ob ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht an der verbundenen Sache bestand).

Es ist aber außerdem noch der Fall denkbar, daß die auf Grund der einzelnen Wegnahmerechtsarten Berechtigten untereinander konkurrieren. Hat z. B. ein Mieter A eine im Eigentum des B stehende Einrichtung x, an der C ein Pfandrecht besaß, mit der gemieteten Sache y als wesentlichen Bestandteil verbunden, so ist der Mieter A nach § 547, der Eigentümer B nach § 951 II 2 — nicht nach § 997, da er ja nicht verbunden hat — und der Pfandgläubiger C ebenfalls nach § 951 II 2 zur Wegnahme von x berechtigt. Oder hat ein Nießbraucher N als Besitzer einer in fremdem Eigentum stehenden Sache y die dem M gehörige Nießbrauchssache x als eine einen wesentlichen Bestandteil bildende Einrichtung mit y verbunden, so hat der Nießbraucher N nach seiner Wahl das Einrichtungswegnahmerecht nach § 1049, das Wegnahmerecht des § 997 und das des § 951 II 2, der Eigentümer M das Wegnahmerecht des § 951 II 2.

Aus § 2172 II ergibt sich, daß das Wegnahmerecht vererblich und übertragbar ist. Wegnahmeberechtigt sind daher auch die Rechtsnachfolger der genannten Wegnahmeberechtigten. Im Falle des Konkurses der Wegnahmeberechtigten steht die Ausübung des Wegnahmerechtes gemäß § 6 K. O. dem Konkursverwalter zu.

IV. Der Inhalt des Wegnahmerechtes.

In den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes spricht das Gesetz von dem Recht, eine Einrichtung „wegzunehmen“; § 997 gibt das Recht, eine als wesentlichen Bestandteil verbundene Sache „abzutrennen und sich anzueignen“. Rein äußerlich betrachtet scheinen das zwei verschiedene Begriffe zu sein. Daraus aber, daß § 951 II$_2$ das Recht, eine Sache abzutrennen und sich anzueignen, als Wegnahmerecht bezeichnet, ist zu schließen, daß nach BGB „wegnehmen“ und „abtrennen und sich aneignen“ identische Begriffe sind.

Was heißt nun „abtrennen und sich aneignen“? Für die Auslegung dieses Begriffes ist von größter Bedeutung die Feststellung, welchen rechtspolitischen Zweck das Wegnahmerecht hat. Aus seiner Erwähnung im § 951 ergibt sich schon, daß es eines der Mittel sein soll, um die durch die Bestimmungen der §§ 93 ff. und 946 ff. entstehenden Härten zu mildern. Die Absicht des Gesetzgebers ging offenbar dahin, allen denjenigen, die durch die Verbindung einen Rechtsverlust oder eine Herrschaftsbeschränkung [1]) an der verbundenen Sache erlitten haben, Ersatz zu gewähren und zwar — im Gegensatz zu dem sonstigen Verwendungsersatz — in privilegierter Form: durch Naturalrestitution; jeder, der einen Verlust erlitten hat, soll in denselben Rechtsstand versetzt werden, in dem er sich vor der Verbindung befand. Die Motive [2]) erklären ausdrücklich, es erscheine billig, die expropriierende Wirkung der §§ 890—892 (jetzt 946—948) insoweit zu beschränken, daß die Trennung erlaubt und mit der Trennung und Wegnahme die infolge der

---

[1]) Vgl. oben S. 6.

[2]) III. S. 414.

Verbindung eingetretene Aenderung im Eigentum rückgängig gemacht werde. — Das Gesetz zerlegt das Wegnahmerecht in zwei für sich bestehende Rechte, in das Abtrennungs- und das Aneignungsrecht. Daß es zwei selbständige, nebeneinander bestehende Rechte sind, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut „abtrennen **und** sich aneignen", sondern auch aus dem Absatze II des § 997, der sagt, daß das **Abtrennungsrecht** (nicht auch das Aneignungsrecht) unter bestimmten Umständen ausgeschlossen sei. Hätte der Gesetzgeber „abtrennen und sich aneignen" nicht als zwei selbständige Rechte ansehen wollen, so hätte er im Absatz II auch sagen müssen: „Das Recht zur Abtrennung und **Aneignung**". Daraus, daß das Abtrennungsrecht zuerst genannt ist, ist zu schließen, daß dieses zeitlich zuerst auszuüben ist. Die Zerlegung des Wegnahmerechtes in zwei selbständige Rechte, von denen das Abtrennungsrecht zuerst auszuüben ist, rechtfertigt sich aber nicht nur aus den genannten äußeren Gründen, sondern auch aus inneren Gründen. Um den vom Gesetz gewollten Zweck des Wegnahmerechtes erfüllen zu können, war nämlich durch die Natur der Sache schon die Gewährung zweier gesonderter Rechte geboten. Wie bereits [1]) ausgeführt, besteht nach der Hinzufügung der wegzunehmenden Sache in den Fällen des Wegnahmerechtes des § 997 und des des § 951 II_2 stets eine im Alleineigentum eines andern als des Wegnahmeberechtigten stehende Gesamtsache. Wenn nun der Wegnahmeberechtigte seine verlorenen Rechte an der verbundenen Sache wiedererlangen will, ist zunächst unbedingt erforderlich, daß die wegzunehmende Sache abgetrennt wird; denn solange eine Sache wesentlicher Bestandteil einer andern ist, kann der Wegnahmeberechtigte keine dinglichen Rechte an ihr erwerben (§ 93). Die Vornahme der Abtrennung stellt aber eine Einwirkung auf fremdes Eigentum dar und hierzu mußte ein besonderes Recht dem Wegnahmeberechtigten gegeben werden (§ 903). In den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes ist die Rechtslage nur dann genau die gleiche wie bei den beiden andern Wegnahmerechtsarten, wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil ist. Es ist aber, wie oben [2]) ausgeführt, in

---

[1]) Oben S. 21.
[2]) S. 16—19.

den Fällen des Einrichtungswegnahmerechtes auch möglich, daß an der hinzugefügten Sache sämtliche dinglichen Rechte bestehen geblieben sind, nämlich dann, wenn die Einrichtung nur einen unwesentlichen Bestandteil oder Zubehör der Hauptsache bildet. In diesem Falle hat der Wegnahmeberechtigte zwar keine dinglichen Rechte durch die Verbindung verloren, wohl aber ist er in der Verwertungsmöglichkeit der verbundenen Sache tatsächlich beschränkt worden.[1]) Um ihn in seinen früheren Stand versetzen zu können, ist die Trennung erforderlich. Die Abtrennung der Einrichtung ist aber ohne Beschädigung der Hauptsache nicht möglich;[2]) die Abtrennung stellt sonach eine Einwirkung auf fremdes Eigentum, nämlich auf die Hauptsache dar. Gemäß § 903 kann aber der Eigentümer einer Sache Andere von jeder Einwirkung ausschließen, wenn nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen; es war daher erforderlich, dem Wegnahmeberechtigten ein Abtrennungsrecht auch in diesem Falle zu geben.

Ist die Einrichtung unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör, so erlangt der Wegnahmeberechtigte mit der Abtrennung der Einrichtung seine frühere Rechtsstellung wieder; die durch die Verbindung allein eingetretene Herrschaftsbeschränkung besteht nicht mehr. Für diesen Fall ist also das „Abtrennungsrecht" ausreichend; ein „Aneignungsrecht" ist nicht erforderlich. „Wegnehmen" bedeutet also in diesem Falle nur „abtrennen".[3]) — Anders liegt es, wenn der Gegenstand des Wegnahmerechtes ein wesentlicher Bestandteil oder eine einen wesentlichen Bestandteil bildende Einrichtung ist. Hier ist das Abtrennungsrecht allein nicht ausreichend, um den Zweck des Wegnahmerechtes zu erfüllen; denn das BGB kennt das von selbst erfolgende Wiederaufleben untergegangener dinglicher Rechte nicht; es bestimmt vielmehr im § 953 grundsätzlich, daß Bestandteile einer Sache auch nach der Trennung — gleichgiltig von wem diese vorgenommen ist — dem Eigentümer der Sache gehören. Es war daher eine besondere Bestimmung erforderlich, durch die dem Wegnahmeberechtigten die Möglichkeit gewährt

[1]) Vgl. oben S. 6, 25.
[2]) Vgl. S. 3.
[3]) Uebereinstimmend Oertmann Kom. Bem. zu § 258.

wurde, seine verlorenen dinglichen Rechte wiederzuerlangen. Diesen Zweck soll offenbar das Wort „sich aneignen“ erfüllen. Dieses Wort wird vom BGB mehrfach gebraucht. Das BGB versteht einmal unter „Aneignung“ den originären Eigentumserwerb an einer herrenlosen Sache.[1]) Herrenlos ist aber in den Fällen des Wegnahmerechtes die abgetrennte Sache nicht, wie schon oben ausgeführt (§ 953). Es liegt nun nahe, aus dem Gebrauch des Wortes „aneignen“ den Schluß zu ziehen, daß es die Absicht des Gesetzes sei, durch die „Aneignung“ die gleichen Rechtsfolgen eintreten zu lassen, wie wenn die abgetrennte Sache eine herrenlose sei. Das Wort „aneignen“ findet sich ferner in den §§ 954, 956, 957 BGB. Die Bestimmungen dieser Paragraphen stellen Ausnahmefälle von dem in § 953 enthaltenen Grundsatze, daß Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache gehören, auf. In diesen Fällen ist unter der „Befugnis, sich anzueignen“ stets die Befugnis, Eigentum an der Sache zu erwerben, zu verstehen. Würde nun „aneignen“ im § 997 dieselbe Bedeutung wie sonst im BGB haben, so würde der Wegnahmeberechtigte das Recht haben, an der abgetrennten Sache das Eigentum zu erwerben. Diese Ansicht ist auch in der Literatur vielfach vertreten,[2]) führt aber zu unhaltbaren Konsequenzen. Wie oben [3]) nachgewiesen ist, steht das Wegnahmerecht auch demjenigen Mieter, Pächter usw. (§ 258), Besitzer (997) zu, die eine fremde Sache verbunden haben; und wegnahmeberechtigt nach § 951 II$_2$ ist nicht nur der frühere Eigentümer der verbundenen Sache, sondern auch jeder, der an ihr nur ein dingliches Recht (Nießbrauch, Pfandrecht) verloren hat. Infolge der Aneignung würde daher vielfach der Fall eintreten, daß die früher dinglich Berechtigten ihre Rechte unwiederbringlich verlieren, während der Wegnahmeberechtigte, dem vor der Verbindung nicht das Eigentum oder allerhöchstens ein Pfand- oder Nießbrauchsrecht an der verbundenen Sache zustand, das Eigentum erwerben würde. Diese Lösung ist im höchsten Grade unbillig und widerspricht

[1]) Vgl. §§ 928, 958.

[2]) Vgl. Planck Bem. 4 zu § 997, Kretzschmar Komm. Bem. 1 zu § 997, Kom. d. R. G. Räte Bem. 2 zu § 997.

[3]) S. 19 ff.

dem Zwecke des Wegnahmerechtes. Will man zu einem dem Zwecke des Wegnahmerechtes wirklich entsprechenden Resultat kommen, so muß man das Wort „aneignen" anders auslegen: „er kann sich aneignen" im § 997 soll heißen: er kann die durch die Verbindung untergegangenen Rechte wiederherstellen, die Sache in den früheren Zustand zurückversetzen. Das Gesetz wollte demjenigen, der durch Verbindung Rechte an einer Sache verloren hatte, diese wiederverschaffen. Es hätte das tun können, indem es bestimmte: derjenige, der durch Verbindung an einer Sache das Eigentum frei von allen vor der Verbindung darauf ruhenden Rechten erworben hat, ist verpflichtet, die Sache dem Eigentümer zurückzuübertragen. Dann wäre eine Rücktradition erforderlich gewesen und der nunmehrige Eigentümer hätte nun seinerseits wieder den an der Sache früher dinglich Berechtigten ihre Rechte wieder bestellen müssen. Eine ganze Reihe umständlicher Rechtshandlungen hätte vorgenommen werden müssen, um die Sache in den Rechtszustand zurückzuversetzen, in dem sie sich vor der Verbindung befand. Das Gesetz hat aber die Tendenz, das von ihm gewollte Resultat auf möglichst einfachem und kurzem Wege herbeizuführen, ihm ist vor allem um das Resultat zu tun. Für diese Tendenz des Gesetzes bilden die Bestimmungen der §§ 954—957 BGB ein treffliches Beweismittel. In Befolgung dieser Tendenz hat nun das Gesetz für das Wegnahmerecht kurzerhand bestimmen wollen, daß durch eine einzige Handlung die abgetrennte Sache in den früheren Rechtszustand zurückversetzt werden solle. Es ist also das Wegnahmerecht dahin auszulegen, daß durch die Ausübung des Aneignungsrechtes vonseiten eines Wegnahmeberechtigten die Sache in denselben Rechtszustand versetzt wird, in dem sie sich vor der Verbindung befand.[1]) Hatte z. B. der Mieter A eine Sache x, die dem B gehörte und an der C den Nießbrauch hatte, als Einrichtung mit der gemieteten, dem D gehörigen Sache y zum wesentlichen Bestandteil verbunden, und war somit durch die Verbindung eine im Alleineigentum des D stehende Gesamtsache entstanden, so wird, wenn einer der drei Wegnahmeberechtigten A, B, C sein Aneignungsrecht ausübt, die Sache durch die Ausübung

[1]) Im Resultat übereinstimmend, jedoch mit zum Teil abweichender Begründung Hellmann S. 291, Staudinger zu § 997, Ruge S. 84, Florey S. 78.

des Aneignungsrechtes genau in denselben Rechtszustand versetzt, in dem sie sich vor der Verbindung befand. B wird also wieder Eigentümer, C Nießbraucher. Es ist aber darauf noch besonders hinzuweisen, daß nur die Ausübung des „Aneignungsrechtes“ diese Rechtswirkungen hervorbringt, nicht die Ausübung des Abtrennungsrechtes für sich allein; denn wie schon [1]) ausgeführt, zerlegt das BGB das Wegnahmerecht in zwei getrennte Rechte, das Abtrennungs- und das Aneignungsrecht. Trennt also ein Wegnahmeberechtigter die Sache ab, ohne sie sich anzueignen, so tritt die genannte Rechtswirkung nicht ein, es bleibt vielmehr die Sache gemäß § 953 im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache. Hiergegen wendet sich Tobias, [2]) nach dessen Ansicht die in Ausübung des Wegnahmerechtes vorgenommene Abtrennnung ohne weiteres das Wiederaufleben aller durch die Verbindung erloschenen dinglichen Rechte bewirkt. Diese Konstruktion ist m. E. schon deshalb zu verwerfen, weil sie auf das gemeinrechtliche „ruhende Eigentum“, das dem BGB unbekannt ist, zurückführt.

[1]) S. 26.

[2]) S. 449.

V. Der Gestattungsanspruch.

Das Gesetz gewährt jedem Wegnahmeberechtigten für den Fall, daß er nicht oder nicht mehr im Besitze der Sache ist, einen Anspruch auf „Gestattung der Wegnahme". Dieser Anspruch geht auf Gestattung der Wegnahme, also nicht nur auf Gestattung der Abtrennung, sondern auch auf Gestattung der Aneignung. Ist also die Abtrennung schon vorgenommen, so hat der Wegnahmeberechtigte noch immer einen Anspruch auf Gestattung der Aneignung.

Was heißt nun „Gestatten"? „Gestatten" und „Dulden" sind zwei verschiedene Begriffe. Das ist bisher in der Literatur übersehen worden.[1]) „Dulden der Wegnahme" ist eine Unterlassung und heißt: nichts gegenüber der Vollziehung der Wegnahme unternehmen, sich völlig passiv verhalten; „Gestatten der Wegnahme" ist dagegen eine Handlung und heißt: eine die Wegnahme billigende Erklärung abgeben; der „Gestattende" geht also aktiv vor. Die Bestimmung, daß eine „Gestattung", nicht eine bloße „Duldung" der Wegnahme erforderlich ist, hat einen guten Sinn. Ginge der Anspruch nur auf „Duldung", so könnte der Wegnahmeberechtigte sein Recht ausüben, ohne den Verpflichteten zu fragen. Da der Anspruch aber auf „Gestattung" geht, muß der Wegnahmeberechtigte sich vorher mit dem Verpflichteten in Verbindung setzen, mit ihm verhandeln, um dessen Gestattungserklärung herbeizuführen. Das Gesetz will durch die Bestimmung verhindern, daß die Wegnahme vollzogen wird, bevor der Verpflichtete sich geäußert hat; es will dem Verpflichteten die Möglichkeit geben, vor der Wegnahme mit dem

---

[1]) Vgl. Ruge S. 94 ff., Kretzschmar Sachenrecht Bem. zu § 997, Florey S. 75, die stets von „Duldungs"anspruch sprechen.

Wegnahmeberechtigten zu verhandeln und womöglich den Wegnahmeberechtigten zu veranlassen, von der Wegnahme abzusehen. Das steht auch mit dem das BGB beherrschenden Grundsatze, daß eine Verbindung zweier Sachen im wirtschaftlichen Interesse aufrechterhalten werden soll, wenn es ohne erhebliche Interessenschädigung Dritter irgend möglich ist,[1]) in Einklang. — § 258 sagt nicht, daß die Gestattungserklärung einer bestimmten Person gegenüber abzugeben ist; sie ist daher eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

Gegen wen richtet sich nun dieser Anspruch? Bei dem Einrichtungswegnahmerecht geht er gemäß § 258 gegen den „Herausgabeberechtigten", also gegen den Wiederkäufer, den Vermieter, den Verpächter, den Verleiher, den Verpfänder, den Nießbrauchsbesteller und den Nacherben; Voraussetzung ist aber immer, daß diese den Besitz der Gesamtsache erlangt haben; erlangt ein Dritter den Besitz, so hat der Wegnahmeberechtigte den Anspruch gegen den nunmehrigen Besitzer nicht.

Nach § 997 I $_2$ finden die Vorschriften des § 258 auch für das Wegnahmerecht des § 997 Anwendung. In diesem Falle ist Herausgabeberechtigter und darum Gestattungsverpflichteter der Eigentümer der entstandenen Gesamtsache und zwar nicht der Eigentümer schlechthin, sondern nur derjenige Eigentümer, der zuerst den Besitz der Gesamtsache erlangt; das ergibt sich aus dem Zusammenhang der §§ 985 ff., 1001 ff., 258 BGB.[2])

Wie liegt es nun beim Wegnahmerecht des § 951 II $_2$? Bei den beiden andern Wegnahmerechtsarten richtet sich der Anspruch stets gegen denjenigen, der herausgabeberechtigt ist, d. h. gegen den, der auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses oder auf Grund seines Eigentums (§ 997) die Herausgabe der Gesamtsache verlangen kann. Da für § 951 II $_2$ auch § 258 anwendbar ist, ist zu schließen, daß auch in diesem Falle sich der Anspruch gegen den Herausgabeberechtigten richtet. Herausgabeberechtigt ist hier derjenige, zu dessen Gunsten die durch die Verbindung erfolgte Rechtsänderung eingetreten ist, also der Eigentümer der entstandenen Gesamtsache. § 258 fordert weiter zur Entstehung des Anspruchs, daß der Herausgabeberechtigte

---

[1]) Vgl. §§ 93 ff., 946 ff.

[2]) Uebereinstimmend Sächs. Arch. 1908 S. 143.

den Besitz erlangt hat. Im Falle des § 951 II 2 ist der Gestattungsanspruch daher nur dann gegeben, wenn der Eigentümer der Gesamtsache in deren Besitz gelangt ist. Es ist hier übrigens der Fall denkbar, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, dauernd im Besitz der Sache, mit der die wegzunehmende Sache verbunden worden ist, gewesen ist; denn wie oben [1]) ausgeführt, braucht der nach § 951 II 2 zur Wegnahme Berechtigte nicht Besitzer der Hauptsache gewesen sein: man denke nur an den Fall, daß ein Dritter A eine dem B gehörige Sache mit dem im Eigentum und Besitz des C befindlichen Grundstücke verbunden hat.[2]) Nach Hellmann [3]) hat der Wegnahmeberechtigte des § 951 II 2 den Gestattungsanspruch sowohl gegen den Eigentümer als auch gegen den Besitzer der Gesamtsache, denn — so sagt Hellmann — auch der Besitzer sei derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintrete, da er ja jetzt die Sache besitze. Das letztere ist irrig; denn aus dem ganzen Inhalt des § 951 ergibt sich, daß unter „Rechtsänderung" nur die Verschiebung dinglicher Rechte zu verstehen ist; der Besitz ist aber kein dingliches Recht.

Bei allen Wegnahmerechtsarten wird zur Entstehung des Gestattungsanspruchs genügen, daß der Herausgabeberechtigte mittelbarer Besitzer der Gesamtsache geworden ist, nur darf der Wegnahmeberechtigte nicht der Besitzmittler sein, weil ja in diesem Falle der Wegnahmeberechtigte als unmittelbarer Besitzer des Gestattungsanspruchs überhaupt nicht bedarf; unmittelbarer Besitzer muß vielmehr, wenn mittelbarer Besitz des Herausgabeberechtigten zur Entstehung des Gestattungsanspruchs genügen soll, ein unbeteiligter Dritter sein.

[1]) S. 23, 24.

[2]) Uebereinstimmend darin, daß der Gestattungsanspruch im Falle des § 951 II 2 gegen den Eigentümer der Gesamtsache geht, O. L. G. Dresden im Sächs. Arch. 08 S. 143.

[3]) S. 291.

VI. Die Ausübung des Wegnahmerechtes.

Die in Ausübung des Abtrennungsrechtes vorgenommene Abtrennung ist ein rein tatsächlicher Vorgang: sie bedarf keiner näheren Darlegung.

Schwieriger zu entscheiden ist die Frage, wie die „Aneignung" in Ausübung des Aneignungsrechtes erfolgt. In den Fällen der §§ 954, 956 BGB, nach denen jemand auf Grund eines dinglichen Rechtes (§ 954) oder auf Grund eines obligatorischen Rechtes resp. precario (§ 956) zur Aneignung (Eigentumserwerb) von Bestandteilen einer Sache befugt ist, gibt das Gesetz genaue Bestimmungen, wie die Aneignung geschieht; im Falle des § 997, wo dem Wegnahmeberechtigten die Befugnis zur Aneignung (d. h. in diesem Falle zum Erwerb des Eigentums oder Nießbrauchs oder Pfandrechtes) [1]) gegeben ist, fehlen solche Bestimmungen: es ist mit keinem Worte gesagt, wie die Wiederherstellung der verlorenen dinglichen Rechte vor sich geht. Einen Anhaltspunkt bietet aber die für alle Fälle des Wegnahmerechtes geltende Bestimmung des § 258, daß der Wegnahmeberechtigte, der nicht mehr im Besitze der Gesamtsache ist, einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme, also auch der „Aneignung" hat.[2]) Daraus ist zu schließen, daß ohne Besitzergreifung vonseiten des Wegnahmeberechtigten die „Aneignung" nicht möglich ist. Die Ausübung des Aneignungsrechtes wird daher darin bestehen müssen, daß der Aneignungsberechtigte in Ausübung seines Wegnahmerechtes den Besitz der anzueignenden Sache ergreift, sie an sich nimmt. Es ist also eine Handlung des Wegnahmeberechtigten erforderlich, durch die er in den Besitz

[1]) Vgl. oben S. 28 ff.

[2]) Vgl. S. 31.

der anzueignenden Sache gelangt. Durch diesen Besitzerwerb, der vorgenommen wird von einem sein Wegnahmerecht ausübenden Wegnahmeberechtigten, wird die wegzunehmende Sache in den Rechtszustand versetzt, in dem sie sich vor der Verbindung befand.[1]) Gegen diese Ansicht wendet Tobis[2]) ein, es wäre völlig unerklärlich, wie der Wegnahmeberechtigte in dem Falle, daß er nicht selbst früherer Eigentümer sei, durch die Aneignung einen anderen zum Eigentümer machen könne, ohne daß ein Vertretungsverhältnis oder auch nur auf einer Seite der Wille zur Vertretung und zur Uebertragung der dinglichen Wirkungen vorliege. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das BGB Fälle kennt, in denen jemand durch eine bestimmte Handlung, ohne daß einer der von Tobias geforderten Umstände vorliegt, einen andern zum Eigentümer macht; so werden z. B. die vom Pächter angeschafften Stücke gemäß § 588 II 2 mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters; vgl. auch § 1048. Der Eigentumserwerb vollzieht sich in diesem Falle ohne Rücksicht auf den Willen der handelnden Person, ja selbst gegen ihren Willen unmittelbar kraft Gesetzes. Genau so liegt es bei dem Aneignungsrecht.

Die „Abtrennung" und die „Aneignung" werden in der Regel zusammenfallen, sie werden äußerlich als eine Handlung erscheinen; tatsächlich aber sind es zwei verschiedene Handlungen. Wäre es anders, würden also, wie Tobias[3]) meint, durch die in Ausübung des Wegnahmerechtes geschehene Trennung allein die früheren Rechte wieder hergestellt, so würden die Wegnahmeberechtigten ihres Rechtes verlustig gehen, wenn die Trennung von einem unbeteiligten Dritten oder durch Naturereignisse geschieht. Auch aus diesem Grunde ist also die von Tobias vertretene Ansicht, die schon oben[4]) bekämpft worden ist, irrig.

---

[1]) Darin, daß die Ausübung des Aneignungsrechtes durch Besitzergreifung, „An-sich-nehmen" geschieht, stimmen überein Hellmann S. 291, Ruge S. 82, Staudinger Bem. zu § 997.

[2]) S. 448.

[3]) S. 449.

[4]) S. 29, 30.

VII. Die rechtliche Natur des Wegnahmerechtes und des Gestaltungsanspruchs.

Wie oben [1] ausgeführt, stellt die Abtrennung eine Einwirkung auf eine in fremdem Eigentume stehende Sache dar, eine Einwirkung, die sich der Eigentümer auf Grund des Abtrennungsrechtes gefallen lassen muß und die daher nicht rechtswidrig ist. Das Abtrennungsrecht bildet sonach eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung, die kraft Gesetzes entsteht, sobald ihre Voraussetzungen vorliegen. Die rechtliche Natur des Abtrennungsrechtes ist der des Notwegsrechtes (§ 917) ähnlich.

Wie steht es nun mit dem Aneignungsrecht? Dieses bezieht sich, wie [2] ausgeführt, nur auf die wegzunehmende Sache. Ein dingliches Recht an dieser ist es jedenfalls nicht; solange die wegzunehmende Sache mit der Hauptsache verbunden ist, schon aus dem Grunde nicht, weil ein dingliches Recht an einem wesentlichen Bestandteil gemäß § 93 nicht bestehen kann. Aber auch ein obligatorisches Recht, wie viele [3] meinen, ist es nicht; das zeigt sich deutlich in dem Falle, daß der Wegnahmeberechtigte sich noch im Besitze der Gesamtsache befindet; hier richtet sich nämlich das Wegnahmerecht nicht gegen eine bestimmte Person, sondern unmittelbar auf die Gesamtsache. Das „Aneignungsrecht" ist vielmehr ein bloßes Anwartschaftsrecht auf Erwerb dinglicher Rechte. Es ist ein Recht, durch eigenes Handeln (Besitzergreifung) Rechtswirkungen mit dinglich absoluter Kraft hervorzurufen. Es ist ein „Recht des rechtlichen Könnens"

[1]) S. 26.

[2]) S. 27.

[3]) Vgl. R.G.E. 63 S. 422, Baring S. 676 und O.L.G. Dresden im Sächs. Arch. 08 S. 143.

oder „Gestaltungsrecht".[1]) Das Aneignungsrecht ist also kein dingliches noch ein obligatorisches Recht; man wird es aber als ein absolutes Recht, das an der wegzunehmenden Sache, und solange diese mit der Hauptsache verbunden ist, an der Gesamtsache haftet, bezeichen können.

Das sich aus Abtrennungs- und Aneignungsrecht zusammensetzende Wegnahmerecht ist sonach aufzufassen als eine Art dinglicher Last, die auf der Gesamtsache ruht, solange die Verbindung besteht, die aber, sobald die Trennung erfolgt ist, sich auf die abgetrennte Sache beschränkt.[2])

Der Gestattungsanspruch, der dem Wegnahmeberechtigten gegen den Besitzer bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zusteht, ist obligatorischer Natur. Er kann schon deswegen kein dinglicher Anspruch sein, weil er nicht aus einem dinglichen Rechte entspringt. Er richtet sich nicht gegen jeden Besitzer schechthin, sondern nur gegen denjenigen Besitzer, der infolge bestimmter in seiner Person liegenden Tatsachen zur Gestattung verpflichtet ist.[3]) Der Anspruch ist nicht, wie Kretzschmar[4]) es tut, als eine actio in rem scripta zu bezeichnen.[5]) — Der Gestattungsanspruch trägt also den Stempel eines obligatorischen Anspruches. Das Wegnahmerecht ist aber eine Art dinglicher Last.[6]) Wie paßt das zusammen? Die einzig mögliche Lösung ist die folgende: Der Anspruch entspringt nicht aus dem Wegnahmerechte, sondern er besteht selbständig neben dem Wegnahmerechte. Sein Zusammenhang mit dem Wegnahmerechte besteht darin, daß eine seiner mehreren Voraussetzungen das Bestehen eines Wegnahmerechtes ist. Das ist in der Literatur bisher nicht genügend erkannt worden. Es liegt hier ähnlich wie bei den Ersatzansprüchen des Eigentümers gegen den Besitzer (§ 987 ff.), welche auch obligatorischer Natur sind.

Sind nun die „Abtrennung" und die „Aneignung" Rechtsgeschäfte? Die Abtrennung ist ein rein tatsächlicher Vorgang,

---

[1]) Vgl. Ruge S. 81 ff., Seckel S. 208 ff.

[2]) Aehnlich Kretzschmar Zentrlbl. S. 9.

[3]) Vgl. oben S. 31 ff.

[4]) Sachenr. Bem. 3 zu § 951.

[5]) Vgl. auch Oertmann Bem. zu § 258 und Ruge S. 94, die wie die hier vertretene Ansicht den Anspruch für obligatorisch halten.

[6]) Vgl. S. 37.

sie erfordert keinen auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichteten Willen, ist also kein Rechtsgeschäft. Dasselbe wird für die Aneignung zu gelten haben. Diese geschieht, wie oben [1]) ausgeführt, dadurch, daß ein Wegnahmeberechtigter die Sache an sich nimmt, den Besitz derselben ergreift. Die Entscheidung der vorliegenden Frage hängt daher davon ab, ob man die Besitzergreifung als Rechtsgeschäft auffaßt. M. E. ist eine Besitzergreifung kein Rechtsgeschäft: das BGB verlangt gemäß § 854 nur Erlangung der tatsächlichen Gewalt zum Besitzerwerb. Handelt es sich um eine Besitzergreifung, so muß die tatsächliche Gewalt durch eine Handlung erlangt werden. Wie zu jeder Handlung ist natürlich auch hierzu ein gewisser Wille erforderlich, jedoch nur ein Wille im natürlichen Sinne, nicht ein rechtsgeschäftlicher Wille; der Säugling hat überhaupt keinen Willen, ein sechsjähriges Kind dagegen kann den natürlichen, nicht aber den rechtsgeschäftlichen Willen haben. [2]) Sonach sind die „Abtrennung“ und die „Aneignung“ keine Rechtsgeschäfte, sie können also auch von einem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommen werden. [3])

[1]) S. 34 ff.

[2]) Vgl. Staudinger und Planck Bem. zu § 854.

[3]) A. M. hinsichtlich der Aneignung Ruge S. 90.

VIII. Die Beschränkungen des Wegnahmerechtes.

Im Gegensatz zu dem Einrichtungswegnahmerecht, das unbeschränkt ist, unterliegt das Wegnahmerecht des § 997 und das des § 951 II $_2$ gewissen Beschränkungen. Zwar gelten diese Beschränkungen nicht für das ganze, sich aus Abtrennungs- und Aneignungsrecht zusammensetzende Wegnahmerecht, sondern wie § 997 II deutlich ergibt, nur für das Abtrennungsrecht, nicht auch für das Aneignungsrecht. Das Abtrennungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Umstände des § 997 II vorliegen. Ist die Abtrennung trotzdem erfolgt, sei es durch den „Wegnahmeberechtigten", sei es durch Dritte oder durch Naturereignisse, so besteht dennoch an der abgetrennten Sache das Aneignungsrecht.

Nach § 997 II ist das Abtrennungsrecht zunächst ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 I $_2$ für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann, d. h. wenn die Verbindung zum wesentlichen Bestandteil sich als eine Verwendung darstellt, die zur gewöhnlichen Erhaltung der Sache für die Zeit gemacht ist, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, z. B. wenn der Besitzer vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder der Unredlichkeit zur Ausbesserung der Gebäude Steine vermauert hat. — Im Falle des § 951 II $_2$ ist es möglich, daß der „Wegnahmeberechtigte" überhaupt nicht im Besitze der Gesamtsache gewesen ist,[1]) in solchem Falle unterliegt natürlich das Abtrennungsrecht dieser Beschränkung nicht.

Das Abtrennungsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat. In der Literatur wird diese Bestimmung vielfach[2]) dahin ausgelegt, daß

[1]) Vgl. oben S. 33.

[2]) Vgl. Baring S. 673, Florey S. 76.

der Bestandteil nur dann dem Abtrennungsrecht unterliege, wenn der Abtrennungsberechtigte durch die Abtrennung einen pekuniären, materiellen Vorteil erlange, daß aber ein bloßes Affektionsinteresse des Berechtigten nicht genüge. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten und zwar m. E. mit Rücksicht auf die im § 997 II außerdem enthaltene Bestimmung, daß das Abtrennungsrecht auch dann ausgeschlossen ist, wenn dem Besitzer (resp. dem nach § 951 II $_2$ an sich Wegnahmeberechtigten) mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Daß für diesen Fall das Affektionsinteresse miterſetzt werden muß, ergibt sich deutlich aus dem Wortlaut der Bestimmung („Wert für ihn"). [1]) Wäre nun „keinen Nutzen hat" im Sinne der von Baring und Florey vertretenen Ansicht auszulegen, so wäre die Bestimmung über den Wertersatz praktisch überflüssig, denn dann würde der Eigentümer der Gesamtsache, wenn es sich um eine Sache, die nur Affektionswert für den Abtrennungsberechtigten hat, handelt, stets nur die Einwendung geltend machen, daß die Abtrennung keinen Nutzen für den Abtrennenden habe; das Affektionsinteresse des Abtrennungsberechtigten würde daher völlig unberücksichtigt bleiben müssen; er könnte weder abtrennen noch Wertersatz beanspruchen. Das wäre aber unbillig. Die Bestimmung ist daher in folgender Weise auszulegen: Durch die Abtrennung muß der „Abtrennungsberechtigte" etwas erlangen, das für ihn irgendeinen — sei es materiellen, sei es Affektions- — Wert hat; andernfalls ist das Abtrennungsrecht ausgeschlossen. [2]) Nach Biermann [3]) braucht der Nutzen nicht vermögensrechtlicher Art zu sein; ebenso Staudinger; [4]) diese Schriftsteller scheinen also auch ein Affektionsinteresse für genügend zu erachten.

Das Abtrennungsrecht ist schließlich, wie schon oben kurz erwähnt, ausgeschlossen, wenn dem an sich Wegnahmeberechtigten mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Daraus ergibt sich, daß der Wegnahmeberechtigte solange das Abtrennungsrecht

[1]) Vgl. Kom. d. R. G. Räte Bem. 6 zu § 997 und Florey S. 77.

[2]) Im Resultat übereinstimmend Planck Bem. 3 b zu § 997.

[3]) Bem. 2 zu § 997.

[4]) Bem. § 997.

nicht hat, als der Eigentümer der Gesamtsache (nur dieser kann in Betracht kommen) sich nicht erklärt hat, ob er durch Wertersatz die Abtrennung abwenden wolle. Daher muß der Wegnahmeberechtigte eine solche Erklärung des Eigentümers der Gesamtsache herbeiführen, da erst nach Abgabe einer solchen Erklärung sein Abtrennungsrecht entsteht.[1])

[1]) Vgl. Planck Bem. 3c zu § 997, Florey S. 77.

IX. Das Wegnahmerecht im Konkurse des Eigentümers der Gesamtsache, sowie im Konkurse des Gestattungspflichtigen.

Nach Kretzschmar [1]) begründet das Wegnahmerecht im Konkurse des Eigentümers der Gesamtsache einen Aussonderungsanspruch. Nach § 43 K. O. ist die Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse nur dann zulässig, wenn der Gegenstand dem Gemeinschuldner „nicht gehört" und die Aussonderung auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechtes geschieht. Der von Kretzschmar vertretenen Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn das Wegnahmerecht ist, wie oben [2]) ausgeführt, weder ein dingliches noch ein obligatorisches Recht, ein Gegenstand kann aber gemäß § 43 K. O. nur auf Grund eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes ausgesondert werden. Außerdem wird in den meisten Fällen eine Aussonderung schon aus dem Grunde unzulässig sein, weil die wegzunehmende Sache nicht eine „dem Gemeinschuldner nicht gehörige" Sache ist. In dem Falle allerdings, daß die wegzunehmende Sache unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör der Hauptsache ist — was bei der Einrichtung der Fall sein kann [3]) — handelt es sich um eine „dem Gemeinschuldner nicht gehörige" Sache; in den Fällen aber, wo sie wesentlicher Bestandteil ist, kann die wegzunehmende Sache nicht als eine „dem Gemeinschuldner nicht gehörige Sache" bezeichnet werden. Es ist zwar zuzugeben, daß „dem Gemeinschuldner nicht gehörig" nicht im streng juristischen Sinne dahin auszulegen ist, daß es „nicht im Eigentum des Gemeinschuldners stehend" heißen soll. Gegen-

[1]) Zentrlbl. VI S. 12.

[2]) S. 36 ff.

[3]) Vgl. oben S. 19.

stand einer Aussonderung können vielmehr alle selbständigen Vermögensrechte sein, auch dingliche selbständige Rechte, die ein Dritter am Eigentum des Gemeinschuldners haben kann, wobei die belastete Sache selbst der Konkursmasse verbleibt, insbesondere Nießbrauch, Reallasten, Erbbaurecht. Das ist in der Literatur unstreitig. [1]) Daraus zieht Kretzschmar a. a. O. den Schluß, daß nicht das „formale" Eigentums- oder sonstige Recht entscheidend sei für die Frage, ob ein „dem Gemeinschuldner nicht gehöriger" Gegenstand vorliege. Er verweist zur Bestärkung seiner Ansicht auf das Reichsgericht, das in der Entscheidung Bd. 45, S. 85 für den Fall, daß das Eigentum an einer Sache fiduziarisch auf den Gemeinschuldner übertragen worden ist, dem früheren Eigentümer einen Aussonderungsanspruch gibt mit der Begründung, daß die Sache nur formell und juristisch, nicht aber materiell und wirtschaftlich im Eigentum des Gemeinschuldners stehe. Beim Wegnahmerecht — so führt Kretzschmar weiter aus — handle es sich auch um einen Gegenstand, der nur im „formalen" Eigentum des Gemeinschuldners stehe. Die von Kretzschmar und dem Reichsgericht vertretene Auslegung der Worte „dem Gemeinschuldner nicht gehörig" ist m. E. zu weitgehend. Die Unterscheidung zwischen formellem und juristischem Eigentum einerseits und materiellem und wirtschaftlichem Eigentum andererseits würde zu einer Verwischung des Begriffes Eigentum führen, die sicherlich nicht im Sinne des Gesetzes ist. Eine einen wesentlichen Bestandteil bildende Sache, an der ein Wegnahmerecht besteht, kann daher nicht als „ein dem Gemeinschuldner nicht gehöriger Gegenstand" angesehen werden. Das Wegnahmerecht gewährt sonach im Konkurse des Eigentümers der Gesamtsache keinen Aussonderungsanspruch. Es gewährt im Konkurse des Eigentümers der Gesamtsache überhaupt keine besonderen Ansprüche, der Konkurs bleibt ohne jeden Einfluß auf das Wegnahmerecht. [2])

Ruge [3]) und Seckel [4]) sind nun der Ansicht, daß der „Gestattungsanspruch" im Konkurse des „Gestattungsverpflichteten" einen Aussonderungsanspruch gewähre. Auch

---

[1]) Vergl. statt aller v. Wilmowski K. O. Bem. 1 zu § 43.
[2]) Uebereinstimmend Ruge S. 89.
[3]) S. 96.
[4]) S. 250 Anm. 9.

dieser Meinung kann m. E. nicht beigetreten werden. § 43 K. O. betrifft solche dinglichen und obligatorischen Ansprüche, die unmittelbar auf Herausgabe eines Gegenstandes aus der Masse gerichtet sind.[1] Der Gestattungsanspruch geht aber nicht auf Rückgabe einer Sache, er geht vielmehr lediglich auf Abgabe einer Willenserklärung, der Gestattung;[2] ist diese Willenserklärung abgegeben, so kann der Wegnahmeberechtigte jederzeit sein Wegnahmerecht ausüben und dadurch die wegzunehmende Sache aus der Konkursmasse entfernen. Der Gestattungsanspruch ist lediglich eine Konkursforderung.

---

[1] Vgl. die Kommentare d. K. O.

[2] S. 31, 32.

X. Das Erlöschen des Wegnahmerechtes.

Das Wegnahmerecht geht naturgemäß durch die Ausübung sowie durch Konfusion unter. Selbstverständlich ist auch das Erlöschen infolge Unterganges der wegzunehmenden Sache. Ebenfalls wird ein zwischen dem Wegnahmeberechtigten und dem Eigentümer der Gesamtsache oder dem Gestattungsverpflichteten geschlossener Verzichtsvertrag das Wegnahmerecht zum Erlöschen bringen. [1])

Zweifelhaft kann sein, ob das Wegnahmerecht untergeht, wenn ein Dritter das Eigentum an der Gesamtsache oder der abgetrennten Sache erwirbt und dabei in Ansehung des Wegnahmerechtes in gutem Glauben ist. Es soll zunächst an den Fall gedacht werden, daß die wegzunehmende Sache mit einem Grundstück verbunden und noch nicht abgetrennt ist. In diesem Falle geht bei Eigentumserwerb durch eine in Ansehung des Wegnahmerechtes gutgläubige Person das Wegnahmerecht m. E. nicht unter; denn das Wegnahmerecht ist nicht eintragungsfähig, der gute Glaube wird aber bei Erwerb von Eigentum oder sonstigen Rechten an Grundstücken nur in Ansehung eintragungsfähiger Rechte geschützt; ist daher der Erwerber eines Grundstückes bei dem Eigentumserwerb in dem guten Glauben, daß ein nichteintragungsfähiges Recht oder eine nichteintragungsfähige Last nicht auf dem Grundstücke ruht, so bewirkt der Eigentumserwerb nicht den Untergang dieses Rechtes oder dieser Last. Im vorliegenden Falle erlischt also das Wegnahmerecht nicht. [2]) Es soll sodann an den Fall gedacht werden, daß die den Gegenstand des Wegnahmerechtes bildende Sache abgetrennt, aber noch nicht von

[1]) Vgl. Ruge S. 92, Seckel S. 229.

[2]) Im Resultat übereinstimmend Kretzschmar Sachenrecht Bem. 3 zu § 951 und Ruge S. 88.

einem Wegnahmeberechtigten angeeignet ist und nun an einen in Ansehung des Wegnahmerechtes gutgläubigen Dritten veräußert wird. Es ist hierbei gleichgültig, ob die Sache vorher mit einem Grundstück oder einer beweglichen Sache verbunden war. Wie oben [1]) ausgeführt, ist das Wegnahmerecht kein dingliches Recht, sondern nur eine Art dinglicher Last, die auf der Gesamtsache ruht, solange die Verbindung besteht, die aber, sobald die Trennung erfolgt ist, sich auf die abgetrennte Sache beschränkt. Das Wegnahmerecht fällt daher an sich nicht unter die Bestimmung des § 936 BGB, welche nur dingliche Rechte im Auge hat. Ein an einer Sache haftendes Wegnahmerecht kann aber auf ihr ebenso schwer lasten wie ein Nießbrauch oder Pfandrecht. Wollte man es in diesem Falle infolge des guten Glaubens des Erwerbers nicht untergehen lassen, so würde der Erwerber das eben erworbene Eigentum wieder verlieren, sobald das Wegnahmerecht ausgeübt würde. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist daher ein Erlöschen des Wegnahmerechtes mit dem Erwerb des Eigentums an der abgetrennten Sache vonseiten eines in Ansehung des Wegnahmerechtes gutgläubigen Dritten ebensosehr erforderlich, wie das Erlöschen der an der veräußerten Sache bestehenden dinglichen Rechte gemäß § 936. Man wird daher unbedenklich § 936 analog anwenden können. — Schließlich soll der Fall betrachtet werden, daß ein in Ansehung des Wegnahmerechtes gutgläubiger Dritter die noch mit der wegzunehmenden Sache verbundene Gesamtsache zu Eigentum erwirbt. Hier würde der Erwerber durch Ausübung des Wegnahmerechtes vonseiten eines Wegnahmeberechtigten das erworbene Eigentum an dem den Gegenstand des Wegnahmerechtes bildenden Bestandteil verlieren. Im Verkehrsinteresse ist daher auch hier die analoge Anwendung des § 936 geboten. [2]) — Hinsichtlich der beiden letztgenannten Fälle sei noch bemerkt, daß die obigen Ausführungen nur dann zutreffen, wenn die den Gegenstand des Wegnahmerechtes bildende Sache durch die Verbindung wesentlicher Bestandteil der Gesamtsache geworden war. War sie dagegen unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör, so besteht nur das Abtrennungsrecht. [3]) Handelt es sich um den Erwerb einer bereits abge-

[1]) S. 36 ff. [2]) Vgl. Ruge S. 88. [3]) Vgl. S. 27.

trennten Sache, so besteht zur Zeit des Erwerbes weder ein Abtrennungs- noch ein Aneignungsrecht, ein solches kann daher auch nicht mit dem Erwerbe erlöschen. Handelt es sich um den Erwerb einer mit der wegzunehmenden Sache noch verbundenen Gesamtsache, so wird der Erwerber in der Regel gutgläubig das Eigentum an der abzutrennenden Sache gemäß § 932 BGB erwerben; die infolge des Erwerbes entstandene Rechtslage ist dann die, daß die Gesamtsache einschließlich der wegzunehmenden Sache im Eigentum des gutgläubigen Erwerbers steht und auf ihr lediglich ein Abtrennungs-, kein Aneignungsrecht lastet; durch das Abtrennungsrecht allein können aber die früheren dinglichen Rechte der Wegnahmeberechtigten nicht wiederhergestellt werden; [1]) es nützt also in diesem Falle dem Wegnahmeberechtigten das allein bestehende Abtrennungsrecht so wenig, daß man praktisch von einem Erlöschen des Wegnahmerechtes sprechen kann. In den Fällen also, in denen die wegzunehmende Sache durch die Verbindung unwesentlicher Bestandteil oder Zubehör der Hauptsache geworden war, kommt man ohne die Analogie des § 936 zu einem dem Verkehrsinteresse entsprechenden Resultat.

Wird die abgetrennte Sache oder die Gesamtsache von einem Dritten durch Ersitzung erworben, so greifen dieselben Gesichtspunkte wie beim derivativen Eigentumserwerbe Platz. Für die Fälle, daß die wegzunehmende Sache wesentlicher Bestandteil der Gesamtsache durch die Verbindung geworden war, wird § 945 BGB analog anzuwenden sein. [2])

Wie steht es nun im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstückes, mit dem eine wegzunehmende Sache verbunden ist? Erlischt das Wegnahmerecht mit dem Zuschlag? Kretzschmar [3]) und im Anschluß an ihn Staudinger [4]) vertreten die Ansicht, daß das Wegnahmerecht ein Recht im Sinne des § 91 I Zv. G. sei, sodaß es durch den Zuschlag erlösche, wenn es nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollte. Die Folge sei daher, daß der Wegnahmeberechtigte sein Recht, um es gegenüber dem Ersteher des Grundstückes und dessen Rechtsnachfolger

[1]) Vgl. oben S. 27.
[2]) Vgl. Ruge S. 88.
[3]) Zentrlbl. VI S. 9 ff. [4]) Bem. zu § 997.

ausüben zu können, nach § 771 C. P. O. verfolgen und die rechtzeitige Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken müsse (§ 37, Ziffer 5 Zv. G.). Kretzschmar begründet seine Behauptung, das Wegnahmerecht sei ein die Zwangsversteigerung hinderndes Recht, damit, daß er sagt, die wegzunehmende Sache stehe nur formell und juristisch, nicht aber materiell und wirtschaftlich im Eigentum des Subhastaten. Auf diese Weise kommt Kretzschmar zu dem Resultat, daß, wenn bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes jemandem das Recht zur Wegnahme eines wesentlichen Bestandteils vorbehalten werde, so erwerbe der Ersteher trotz dem Vorbehalte mit dem Eigentum am Grundstücke auch das Eigentum am Bestandteil; er müsse aber die Wegnahme gestatten; handle es sich dagegen um einen nicht wesentlichen Bestandteil, so habe der Vorbehalt nur zur Folge, daß der Ersteher das Eigentum an dem Bestandteil überhaupt nicht erwerbe. [1]) Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. § 91 und § 37 Zv. G. betreffen nur dingliche Rechte, die an dem beschlagnahmten Grundstücke oder an den von der Beschlagnahme mitbetroffenen Gegenständen bestehen. Das Wegnahmerecht ist aber kein dingliches Recht, sondern nur eine Art dinglicher Last, die nicht ohne Vorliegen zwingender Gründe einem dinglichen Rechte gleichgestellt werden darf. Ein weiteres Bedenken liegt auch darin, daß Kretzschmar das Wegnahmerecht als ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht betrachtet. Daß mit der Unterscheidung von formellem und juristischem Eigentum einerseits und materiellem und wirtschaftlichem Eigentum anderseits nicht operiert werden darf, ist schon oben [2]) ausgeführt. Das Wegnahmerecht bleibt sonach von einer Zwangsversteigerung des Grundstückes völlig unberührt, es erlischt nicht durch den Zuschlag. [3])

[1]) Vgl. auch O. L. G. Dresden im Sächs. Arch. 08 S. 142, 177.

[2]) S. 43.

[3]) Uebereinstimmend Jaeckel Zv. G. Bem. 13 zu §§ 37, 38; Ruge S. 89—90, auch R. G. E. 42, S. 194, die allerdings die Frage behandelt, ob das nach gemeinem Rechte dem Besitzer zustehende ius tollendi durch das preußische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. V. 1872 oder durch das preußische Gesetz über Zwangsvollstr. in das unbew. Vermögen vom 13. VII. 1883 gegenüber dem Ersteher des Grundstücks beseitigt oder eingeschränkt ist.

XI. Unzulässigkeit der Ausübung des Wegnahmerechtes.

Die Ausübung des Wegnahmerechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen (§ 226 BGB).

Sie ist ferner unzulässig, wenn die Gesamtsache resp. die abgetrennte Sache aus dem Besitz des Wegnahmeberechtigten in den Besitz eines andern als des Gestattungspflichtigen [1]) gelangt ist. Wie oben [2]) ausgeführt, ist das Wegnahmerecht eine Art dinglicher Last, die auf der Gesamtsache resp. der abgetrennten Sache ruht. Würde nun im Gesetze kein Wort vom Gestattungsanspruch stehen, so müßte eine nur den Schranken des § 226 unterworfene Ausübung des Wegnahmerechtes zulässig sein. Dadurch aber, daß das Gesetz im § 258 einen Gestattungsanspruch gegen den im Besitz befindlichen Herausgabeberechtigten gibt, bringt es zum Ausdruck, daß, sobald ein Anderer als der Wegnahmeberechtigte den Besitz erlangt hat, die Ausübung nicht ohne weiteres zulässig ist, sondern der Gestattung, d. h. einer die Wegnahme billigenden Erklärung,[3]) des Besitzers bedarf. Wenn der nicht mehr besitzende Wegnahmeberechtigte nicht der Gestattung des Besitzers zur Ausübung seines Wegnahmerechtes bedürfe, so würde die Gewährung des Gestattungsanspruches gegen den Herausgabeberechtigten völlig überflüssig sein. Zur Gestattung ist aber nicht jeder Besitzer verpflichtet, sondern nur der Besitzer, der zugleich „Herausgabeberechtigter" ist, und dieser auch nicht unbedingt, er kann vielmehr die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme

[1]) Vgl. S. 31 ff.

[2]) S. 37.

[3]) Vgl. S. 31, 32.

verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird (§ 258). — Erlangt nun ein Dritter nach dem „Herausgabeberechtigten“ den Besitz der Sache, so ist der Herausgabeberechtigte nicht mehr in der Lage, die Wegnahme zu gestatten, da er ja nicht mehr Besitzer ist; eine von ihm abgegebene Gestattungserklärung hätte keinen Sinn und Zweck, da der Wegnahmeberechtigte sein Recht nur ausüben kann, wenn der Besitzer, in diesem Falle also der Dritte, die Wegnahme gestattet. Da aber nicht der Dritte, sondern nur der „Herausgabeberechtigte“ gestattungspflichtig ist, muß der letztere auf Grund seiner Gestattungspflicht dafür sorgen, daß der Dritte als jetziger Besitzer die Wegnahme vonseiten des Wegnahmeberechtigten gestattet. Geschieht dies, so kann der Wegnahmeberechtigte sein Recht ausüben. Es sei aber an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, daß die Gestattungspflicht des Herausgabeberechtigten erst in dem Augenblicke entsteht, wo er den Besitz erlangt. Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist sonach, kurz zusammengefaßt, folgendes: Die Ausübung des Wegnahmerechtes ist, solange der Wegnahmeberechtigte die Sache im Besitze hat, nur der Schranke des § 226 unterworfen. Ist der Wegnahmeberechtigte nicht mehr Besitzer, so kann er das Wegnahmerecht nur ausüben, wenn der Besitzer es gestattet. Zur Gestattung ist aber nur der Herausgabeberechtigte von dem Augenblicke an, wo er die Sache in Besitz bekommen hat, verpflichtet, und auch dann nur bedingt.

Eine Beschränkung der Ausübung des Wegnahmerechtes wird ferner dadurch herbeigeführt, daß der Gestattungsanspruch der Verjährung unterliegt. Durch Verjährung geht das Wegnahmerecht als solches nicht unter; denn das BGB kennt nur die Anspruchsverjährung (§ 194 BGB). Solange also der Wegnahmeberechtigte die Gesamtsache resp. die abgetrennte Sache im Besitze hat, ist die Verjährung seines Wegnahmerechtes undenkbar, da kein Anspruch gegen irgend jemand besteht. Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Wegnahmeberechtigte die Sache nicht mehr im Besitz hat. In diesem Falle hat er gegen eine bestimmte Person den Gestattungsanspruch. Für gewisse Fälle des Einrichtungswegnahmerechtes (nämlich für Miete und Pacht [§ 558, § 581], für Leihe [§ 606], für Nießbrauch und Wohnungsrecht [§ 1057, § 1093 I] und für das Pfandrecht

[§ 1226]) bestimmt nun das Gesetz ausdrücklich, daß der Gestattungsanspruch in sechs Monaten verjährt; für das Wegnahmerecht des Wiederverkäufers und des Vorerben ist eine solche Bestimmung nicht gegeben. Da aber in diesen beiden Fällen kein Grund vorliegt, welcher eine von den übrigen Fällen abweichende Regelung der Verjährung gerechtfertigt erscheinen lassen könnte, so ist auf Grund analoger Anwendung anzunehmen, daß auch in diesen beiden Fällen der Gestattungsanspruch nach sechs Monaten verjährt.[1]) — Nach dem für alle Fälle der Verjährung der Einrichtungswegnahme geltenden Absatz II des § 558 beginnt die Verjährung mit der Beendigung des Rechtsverhältnisses, in Anlaß dessen die Verbindung vorgenommen war (Miete, Pacht usw.). Wie Ruge[2]) zutreffend ausführt, kann sich dies nur auf die Fälle beziehen, in denen der Gestattungsanspruch gleichzeitig mit der Beendigung des Rechtsverhältnisses entsteht; sonst kommt man zu dem unsinnigen Ergebnis, daß, wenn der Herausgabeberechtigte nicht innerhalb sechs Monate nach Beendigung des Rechtsverhältnisses in den Besitz gelangt, die Verjährungsfrist abgelaufen sein könnte, bevor der Anspruch gemäß § 258 entstanden ist. Man wird daher, wenn der Anspruch erst nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses entsteht, die Bestimmung des § 198, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, anwenden müssen. — Für die Verjährung des Gestattungsanspruchs im Falle des § 997 wird der § 1002 zu gelten haben. Dieser spricht zwar nur von der Verjährung des Anspruches auf Ersatz von Verwendungen. Da aber, wie sich aus § 997 II ergibt, eine Verbindung zu wesentlichem Bestandteil eine Verwendung sein kann, besteht eine so nahe Verwandtschaft zwischen dem Anspruch auf Gestattung der Wegnahme eines wesentlichen Bestandteils und dem Anspruch auf Verwendungsersatz, daß man unbedenklich § 1002 auf den Gestattungsanspruch analog anwenden kann.[3]) Demnach verjährt der Gestattungsanspruch im Falle des § 997 bei beweglichen Sachen mit dem Ablauf eines Monats, bei Grundstücken mit dem Ablauf von sechs Monaten nach Herausgabe der Gesamtsache. Dieselbe Verjährungsfrist wird auch für den Fall des § 951 II 2 zu gelten haben.

[1]) A. M. Ruge S. 99. [2]) S. 99. [3]) Uebereinstimmend Kretzschmar Sachenrecht Bem. 8 zu § 997.

XII. Die Folgen der Ausübung des Wegnahmerechtes.

Der für alle drei Arten des Wegnahmerechtes geltende § 258 bestimmt, daß der Wegnahmeberechtigte im Falle der Wegnahme die Sache (Hauptsache) auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen hat. Dies ist nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes eine Folge der Ausübung des Wegnahmerechtes. Erst also, wenn der Wegnahmeberechtigte sein Wegnahmerecht ausgeübt hat, entsteht gegen ihn ein Anspruch auf Instandsetzung. Diese Bedeutung der Bestimmung verkennen Cosack,[1]) Staudinger [2]) und Florey,[3]) wenn sie die Ansicht vertreten, das Wegnahmerecht sei ausgeschlossen, wenn die Herstellung des früheren Zustandes der Hauptsache voraussehbar nicht möglich sei. [4]) Wie Oertmann zutreffend ausführt, ist, wenn die Wiederherstellung nicht möglich ist, der Wegnahmeberechtigte, der sein Wegnahmerecht ausgeübt hat, zur Geldentschädigung gemäß Analogie aus § 249 verpflichtet. — Dieser Anspruch auf Instandsetzung kann sich nur gegen denjenigen Wegnahmeberechtigten richten, der das Abtrennungsrecht ausgeübt hat, denn nur durch die Abtrennung kann eine Beschädigung der Hauptsache entstanden sein. Der Instandsetzungsanspruch ist also gegen den Wegnahmeberechtigten nicht gegeben, wenn die Abtrennung durch einen Dritten oder durch Naturereignisse erfolgt ist und der Wegnahmeberechtigte nur sein Aneignungsrecht ausgeübt hat; unberührt bleiben natürlich etwaige Ansprüche des Geschädigten aus Vertrag oder unerlaubter Handlung. — Wem steht nun der Instandsetzungsanspruch zu? § 258

---

[1]) S. 378.

[2]) Zu § 997.

[3]) S. 75.

[4]) Im Resultat mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend Planck zu § 258 und Oertmann zu § 258.

nennt die Berechtigten nicht. Bei dem Wegnahmerecht des § 997 und dem des § 951 II $_2$ steht der Anspruch zweifellos dem Eigentümer der Hauptsache zu. Wie ist es aber beim Einrichtungswegnahmerecht? Steht der Anspruch hier dem Eigentümer der beschädigten Sache oder dem „Herausgabeberechtigten" zu? Wie schon oben [1]) ausgeführt, spielen beim Einrichtungswegnahmerecht nicht die Eigentumsverhältnisse die entscheidende Rolle, sondern das Rechtsverhältnis, in Anlaß dessen der eine „herausgabeberechtigt", der andere wegnahmeberechtigt ist. Aus diesem Grunde wird dem „Herausgabeberechtigten" allein der Instandsetzungsanspruch zustehen.

Gegenstand des Wegnahmerechtes des § 997 und des des § 951 II $_2$ können auch Bäume und Pflanzen sein, die als wesentliche Bestandteile mit einem Grundstück verbunden worden sind. Während der Dauer der Verbindung erfahren diese durch Zuwachs eine Werterhöhung auf Kosten des Grundstückes. Zweifellos sind die Bäume und Pflanzen trotz des Zuwachses dieselben Sachen geblieben, die sie zur Zeit der Verbindung waren. Aus diesem Grunde müssen sie einschließlich ihres Zuwachses Gegenstand des Wegnahmerechtes sein. Dies führt aber zu Unbilligkeiten gegen den Eigentümer der Hauptsache; man denke nur an den Fall, daß ein unredlicher Besitzer wegnahmeberechtigt ist. Um zu einem befriedigenden Ergebnisse zu gelangen, wird man in Uebereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers [2]) den Zuwachs als eine vom Wegnahmeberechtigten gezogene Nutzung betrachten müssen. Erfolgt sonach die Abtrennung vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder vor dem Beginne der Unredlichkeit, so besteht für den Wegnahmeberechtigten keine Verpflichtung, den Wert des Zuwachses zu ersetzen. Erfolgt dagegen die Abtrennung nach der bezeichneten Zeit, so besteht eine solche Verpflichtung. Wenn der Eigentümer der Sache gemäß § 997 II die Abtrennung dadurch ausschließen will, daß er den Wert, den die abgetrennte Sache für den Wegnahmeberechtigten haben würde, ersetzt, so kann er von der zu ersetzenden Summe diejenige Summe abziehen, die den Wert des Zuwachses ausmachen würde. [3])

---

[1]) Vgl. S. 19. [2]) Vgl. Prot. III S. 355 ff. [3]) Vgl. Planck Bem. 2 zu § 997, Biermann Bem. 4 zu § 997, Florey S. 72.

XIII. Das Verhältnis des Wegnahmerechtes zu den Verwendungsansprüchen.

Wie oben ausgeführt,[1] ist das Versehen mit einer Einrichtung eine Verwendung; desgleichen kann das Verbinden einer Sache zum wesentlichen Bestandteil einer andern eine Verwendung sein, das ergibt sich aus § 997 II. Daraus folgt, daß der Wegnahmeberechtigte in allen Fällen, wo eine Verwendung vorliegt, anstatt sein Wegnahmerecht auszuüben, Ersatz nach den Vorschriften über Verwendungsersatz verlangen kann. Er hat also die Wahl.[2]

XIV. Das Wegnahmerecht im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung.

Es soll zunächst an den Fall gedacht werden, daß der Wegnahmeberechtigte die mit der herauszugebenden Sache noch verbundene, den Gegenstand des Wegnahmerechtes bildende Sache in Besitz hat. In diesem Falle ist gegen niemand ein Anspruch gegeben, das Wegnahmerecht ist ein absolutes Recht.[3] Die einzige dem Wegnahmeberechtigten zustehende Klage ist daher die Klage auf Feststellung, daß ihm das Wegnahmerecht zustehe. Es müssen natürlich auch die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen: der Wegnahmeberechtigte muß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Fest-

---

[1]) Vgl. S. 5 ff.

[2]) Uebereinstimmend Baring S. 676, Matthiaß S. 477, Biermann Bem. 1 zu § 997.

[3]) Vgl. oben S. 37.

stellung haben; dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn der „Herausgabeberechtigte" oder der Eigentümer der Gesamtsache das Wegnahmerecht bestreiten. Die Beweislast in diesem Prozesse ist folgendermaßen verteilt: Der klagende Wegnahmeberechtigte hat im Falle des Einrichtungswegnahmerechtes zu behaupten und zu beweisen, daß er Mieter, Pächter usw. einer bestimmten Sache sei und daß er als solcher die Sache mit einer Einrichtung versehen habe. Dem Beklagten stehen keine besonderen Einwendungen zu. — Im Falle des Wegnahmerechtes des § 997 hat der klagende Wegnahmeberechtigte zu behaupten und zu beweisen, daß er als Besitzer einer fremden Sache mit dieser eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden habe. Demgegenüber hat der das Wegnahmerecht bestreitende Beklagte diejenigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, bei deren Vorliegen das Abtrennungsrecht gemäß § 997 II ausgeschlossen ist. Ihm steht aber nicht die Einwendung zu, daß infolge der Wegnahme voraussichtlich die Unmöglichkeit eintreten würde, die Sache in den vorigen Stand zu setzen.[1]) — Im Falle des § 951 II 2 hat der klagende Wegnahmeberechtigte zu behaupten und zu beweisen, daß eine bestimmte Sache mit einer ihm nicht gehörenden Sache als wesentlicher Bestandteil verbunden worden sei und daß er dadurch das Eigentum resp. ein Pfand- oder Nießbrauchsrecht an der ersteren verloren habe. Die vom Beklagten zu behauptenden und zu beweisenden Tatsachen sind dieselben wie im Falle des § 997.

Umgekehrt können natürlich der Vermieter, Verpächter usw. beim Einrichtungswegnahmerecht, der Eigentümer der Gesamtsache bei dem Wegnahmerecht des § 997 und dem des § 951 II 2 gegen den ein Wegnahmerecht für sich in Anspruch Nehmenden auf Feststellung klagen, daß diesem ein solches nicht zustehe.

Es soll sodann an den Fall gedacht werden, daß der Wegnahmeberechtigte sich nicht mehr im Besitze der Sache, mit der die wegzunehmende Sache verbunden ist, befindet, daß also der Wegnahmeberechtigte den Gestattungsanspruch gegen den „Gestattungspflichtigen" hat. Der Wegnahmeberechtigte kann hier gegen den „Gestattungspflichtigen" auf Gestattung der Wegnahme klagen. Die von ihm zu behauptenden und zu bewei-

[1]) Vgl. hierzu oben S. 52.

senden Tatsachen sowie die von dem Gestattungspflichtigen geltend zu machenden und zu beweisenden Einwendungen sind dieselben wie im erstgenannten Falle (bei der Feststellungsklage). Außerdem hat aber der Kläger noch als klagbegründende Tatsache zu beweisen, daß der Beklagte sich im Besitze der Sache befindet oder befunden hat.[1]) Anderseits ist dem Beklagten noch die besondere Einwendung der mangelnden Sicherheitsleistung für den Schaden, der durch die Wegnahme entsteht, gegeben.

Schließlich soll an den Fall gedacht werden, daß die wegzunehmende Sache bereits abgetrennt ist. In diesem Falle stehen die Einwendungen des § 997 II dem Beklagten weder gegenüber der Feststellungs- noch der Gestattungsklage zu, da, wie oben [2]) ausgeführt, diese Einwendungen sich nur gegen das Abtrennungsrecht wenden und versagen, wenn die Abtrennung vollzogen ist. Ebensowenig steht dem Beklagten gegenüber der Klage auf Gestattung die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung zu.[3]) Im übrigen ist die Behauptungs- und Beweislast dieselbe wie in den beiden ersten Fällen.

Im Falle der Geltendmachung des Gestattungsanspruchs gestaltet sich die Zwangsvollstreckung nicht, wie Kretzschmar,[4]) Ruge,[5]) Florey [6]) annehmen, gemäß §§ 890, 892 C. P. O., sondern es kommen §§ 894—95 C. P. O. zur Anwendung; denn wie oben [7]) ausgeführt, geht der Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung.

Der Instandsetzungsanspruch [8]) bietet prozessual und hinsichtlich der Beweislast nichts Bemerkenswertes; für die Zwangsvollstreckung gilt § 887 C. P. O.

---

[1]) Vgl. S. 31 ff.

[2]) S. 26.

[3]) Vgl. S. 52—53.

[4]) Sachenrecht Bem. zu § 997.

[5]) S. 98.

[6]) S. 75.

[7]) S. 31, 32.

[8]) 52 ff.